Heft 17 [1033] 66. Jahrgang 24. April 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes
Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

„Gebt mir vier Jahre Zeit!"

Zur Eröffnung der Ausstellung am 30. April 1937

Von Rudolf Leppin, Berlin

Während ringsum in der ganzen Welt Haß, Neid, Verhetzung und Verblendung zu Streit und Unruhen führen, während in Amerika ein Streik den anderen jagt, während in Frankreich blutige Unruhen der Kommunisten ihre Opfer fordern und Streiks und Streikdrohungen die pünktliche Eröffnung und Durchführung der Pariser Weltausstellung in Frage stellen, während in England die Arbeiterschaft in den Stahlwerken der Rüstungsindustrie die Arbeit niederlegt, in anderen europäischen Ländern der Kampf der Parteien in Schlägereien und Unruhen ausartet, und in Indien ein Krieg um die Verfassung entbrennt, während in Spanien der blutige Krieg tobt und die Welt voll ist von der Hetze gegen Deutschland, rüstet sich Deutschland zu dem großen Rechenschaftsbericht seiner friedlichen Aufbauarbeit.

Am 1. Febr. 1933 wandte sich der Führer mit der neuen Reichsregierung in einem Aufruf an das deutsche Volk; er schilderte in ihm den katastrophalen Zustand Deutschlands, in den es durch die 14 Jahre der Republik geraten war, und legte sein Ziel und seinen Weg dar:

„Das Erbe, das wir übernehmen, ist ein furchtbares.

In 14 Jahren haben die November-Parteien den deutschen Bauernstand ruiniert. In 14 Jahren haben sie eine Armee von Millionen Arbeitslosen geschaffen.

Die nationale Regierung wird mit eiserner Entschlossenheit und zähester Ausdauer folgenden Plan verwirklichen:

Binnen vier Jahren muß der deutsche Bauer der Verelendung entrissen sein.

Binnen vier Jahren muß die Arbeitslosigkeit endgültig überwunden sein.

Gleichlaufend damit ergeben sich die Voraussetzungen für das Aufblühen der übrigen Wirtschaft. Mit dieser gigantischen Aufgabe der Sanierung unserer Wirtschaft wird die nationale Regierung verbinden die Aufgabe und Durchführung einer Sanierung des Reiches, der Länder und der Kommunen in verwaltungsmäßiger und steuertechnischer Hinsicht.

Damit erst wird der Gedanke der föderativen Erhaltung des Reiches blut- und lebensvolle Wirklichkeit.

Zu den Grundpfeilern dieses Programms gehört der Gedanke der Arbeitsdienstpflicht und der Siedlungspolitik. Die Sorge für das tägliche Brot wird ebenso die Sorge sein für die Erfüllung der sozialen Pflichten bei Krankheit und Alter.

In der Sparsamkeit für Verwaltung, der Förderung der Arbeit, der Erhaltung unseres Bauerntums sowie der Nutzbarmachung der Initiative des einzelnen liegt zugleich die beste Gewähr für das Vermeiden jedes Experiments der Gefährdung unserer Währung.

Außenpolitisch wird die nationale Regierung ihre höchste Mission in der Wahrung der Lebensrechte und damit der Wiedererringung der Freiheit unseres Volkes sehen. Indem sie entschlossen ist, den chaotischen Zuständen in Deutschland ein Ende zu bereiten, wird sie mithelfen, in die Gemeinschaft der übrigen Nationen einen Staat gleichen Wertes und damit allerdings auch gleicher Rechte einzufügen. Sie ist dabei erfüllt von der Größe der Pflicht, mit diesem freien, gleichberechtigten Volke für die Erhaltung und Festigung des Friedens einzutreten, dessen die Welt heute mehr bedarf als je zuvor.

Die Regierung der nationalen Erhebung will arbeiten und sie wird arbeiten. Sie ist entschlossen, in vier Jahren die Schuld von 14 Jahren wieder gutzumachen.

Nun, deutsches Volk, gib uns die Zeit von vier Jahren, und dann urteile und richte uns!"

Vier Jahre sind vergangen. Uns ist es, als läge die Zeit der Weimarer Republik schon viel, viel länger hinter uns, so sehr hat sich Deutschland verändert, so sehr hat sich das deutsche Volk verändert. Aus dem zerrissenen, sich bekämpfenden Sechzig-Parteien-Volk ist ein geeintes Volk geworden, das erfüllt ist von dem Glauben an seine Mission, von der Liebe zum Führer und der Treue zu Deutschland. Der Bauer ist frei, das Heer der Arbeitslosen verschwunden, Dörfer und Städte sind entstanden, durch die Straßen klingt der Marschtritt der Bataillone, die Fabriken arbeiten, die Felder sind bestellt, jeder Deutsche geht seiner friedlichen Arbeit nach, die Saar ist wieder zum Reich zurückgekehrt, Deutschlands Ehre und Freiheit ist wiederhergestellt, seine Gleichberechtigung errungen, der Führer hat es geschafft, Deutschland ist gerettet.

Vier Jahre hat sich Adolf Hitler ausbedungen. Die Zeit ist um. Und er hat sie genützt, hat gesorgt und gearbeitet, ohne Pause, ohne Ermüden, ohne sich selbst Ruhe zu gönnen. Die Arbeit ist ihm nicht leicht gemacht worden. Das Ausland hat ihm Schwierigkeiten bereitet, Emigranten haben sein Werk zu unterminieren versucht. Aber unbeirrbar durch Haß und Hetze, durch Sorge und Not, gestützt auf das ihm in gläubigem Vertrauen folgende deutsche Volk ist er seinen Weg gegangen, den Weg zu Deutschlands Aufstieg.

Und nun legt der Führer, wie er es versprochen hat, dem deutschen Volke Rechenschaft. In einer Schau von gewaltigen Ausmaßen zeigt das nationalsozialistische Deutschland, was es unter seinem Führer Adolf Hitler in den vier Jahren geleistet hat, für sich und für den Frieden der Welt. Das deutsche Volk aber wird in dieser Ausstellung voll Stolz und Dankbarkeit auf die vier Jahre des gemeinsamen Kampfes zurückblicken und neue Kraft und den unbeugsamen Willen zu weiterer Arbeit, zu weiteren Leistungen und zu steter Einsatzbereitschaft sammeln. Möge auch das Ausland mit offenen Augen und offenen Herzen diese Ausstellung friedlicher deutscher Leistung auf sich wirken lassen und erkennen:

Deutschland unter Adolf Hitlers Führung ist der sicherste Garant für den Frieden der Welt!

Schutz gegen Mißbrauch rechtskräftiger Schuldtitel

Von Landgerichtsrat Dr. iur. habil. Wolfgang Bernhardt, z. Zt. Dozent an der Universität Breslau

Zweck der Gerichtsbarkeit ist, die Gemeinschaftsordnung zu wahren. Das gilt auch für die Zivilgerichtsbarkeit. Wenngleich hier weithin privaten Interessen Schutz gewährt wird, so stehen diese doch nicht im Vordergrund. Das verletzte Einzelrecht wird nicht um seiner selbst willen geschützt, sondern wegen des darin liegenden Bruches der Gemeinschaftsordnung. Ist aber der Prozeß ein Verfahren zur Bewährung der Rechtsordnung, darf nur einem wirklich bestehenden Recht Schutz gewährt werden. Allein dann ist ein Urteil gerecht, wenn es mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt. Aufgabe des Richters ist im allgemeinen nicht, eine neue Rechtslage zu begründen, sondern bestehendes Recht festzustellen. Entscheidet dagegen der Richter falsch, dann ist das nicht nur ein Schaden für den einzelnen Volksgenossen, der zu Unrecht den Prozeß verliert, sondern zugleich ein Schlag gegen die Gemeinschaft, deren Ordnung verletzt ist und infolge der Fehlentscheidung verletzt bleibt. Deshalb muß eine Rechtsordnung alles tun, um Fehlentscheidungen nach Möglichkeit auszuschließen. Anderseits erfordert aber das Gemeinschaftsinteresse, daß jeder Streit um ein Recht einmal ein Ende findet, gleichgültig ob das Endergebnis richtig oder unrichtig ist. Denn mit einem Prozeß sind eine ganze Reihe sozialer Schäden untrennbar verbunden. Man denke nur an den im Grunde genommen unproduktiven Aufwand an Kraft, Zeit und Geld, an die durch den Rechtsstreit festgelegten und daher der Allgemeinheit entzogenen Vermögenswerte, an die infolge der Ungewißheit des Prozeßausganges bestehende Unmöglichkeit, sicher zu disponieren. Im Interesse des Rechtsfriedens kann gerade ein autoritär gestaltender Staat nicht dulden, daß die Richtigkeit eines Richterspruchs, nachdem alle Rechtsmittel dagegen erschöpft sind, immer wieder von neuem angezweifelt wird. Diesem Befriedungszweck dient die Rechtskraft. Die im Urteil festgestellte Rechtsfolge ist für jeden Richter, der von den gleichen Parteien in derselben Sache angerufen wird, bindend. Dadurch unterscheidet sich das Urteil als Staatsakt von dem privaten Rechtsgutachten. Für den einzelnen kann darin eine Härte liegen. Das Allgemeininteresse an einer endgültigen Klärung und Befriedung ist aber so groß, daß demgegenüber der Schutz des einzelnen zurücktreten muß.

Die im Gemeininteresse wurzelnde Bindung an einen Urteilsspruch darf aber nicht egoistischen Interessen dienstbar gemacht werden. Wer seine formale Rechtsstellung mißbraucht, handelt unrecht und vergeht sich damit gegen die Volksgemeinschaft. Deshalb muß in gewissen Fällen die im Dienst des Rechtsfriedens und der Ordnung stehende Rechtskraft im Interesse der Gerechtigkeit zurückweichen.

1. Nach unserer ZPO. kann ein in Rechtskraft erwachsenes unrichtiges Urteil dann beseitigt werden, wenn die besonderen, kasuistisch normierten Gründe der Restitutionsklage (§ 580) vorliegen. Es besteht heute Einigkeit darüber, daß die Restitutionsgründe zu eng begrenzt sind. Der damalige Gesetzgeber legte zu viel Gewicht auf die formale Ordnung und zu wenig auf Gerechtigkeit, ohne zu bedenken, daß nichts mehr die Ordnung untergräbt als Ungerechtigkeit. Der zu engen Begrenzung der Restitutionsgründe hat die Rechtsprechung — namentlich des RG. — auf dem Umweg über § 826 BGB. abzuhelfen versucht. An die Judikatur des preußischen Obertribunals anknüpfend, läßt das RG. in ständiger, über 40 Jahre währender Rechtsprechung die Anfechtung eines rechtskräftigen Urteils dann zu, wenn dessen Unrichtigkeit von einer Partei durch eine rechts- und sittenwidrige Handlung bewußt herbeigeführt worden ist. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn sich der Beklagte lediglich deshalb durch Versäumnisurteil verurteilen ließ, weil ihm der Kläger versprochen hatte, das Urteil nicht gegen ihn zu verwenden (RGZ. 36, 249), oder wenn der in Not befindliche Beklagte auch noch während des Prozesses unter dem Druck des Wucherers stand (RGZ. 39, 142), oder wenn der Kläger die öffentliche Zustellung der Klage erwirkt hat, obwohl ihm der Aufenthalt des Beklagten bekannt war (RGZ. 61, 359; 78, 390), oder wenn eine Partei eine ihr als falsch bekannte Zeugenaussage planmäßig verwendete und dadurch das Gericht irreführte (Warn. 1912, 25), oder schließlich, wenn eine Partei durch eine Prozeßlüge ein ihr günstiges Urteil erschlichen hat (OLG. Hamburg: JW. 1936, 2809 [34]). Diese Rechtsprechung ist hart getadelt worden, insbesondere vom Standpunkt der reinen Theorie aus[1]). Der Streit zwischen Theorie und Praxis ist psychologisch verständlich. Es ist leicht, in abstracto die Lehre zu verkünden, daß ein unrichtiges Urteil im Interesse der Rechtskraft männlich ertragen werden müsse. Schwer ist es dagegen, im täglichen Leben untätig zusehen zu müssen, wie ein Gauner aus Unrecht Recht macht. Daß sich der Richter in solchen Fällen nicht mit dem billigen Schrei nach dem Gesetzgeber begnügt, sondern mutig geholfen hat, ist ein unbestreitbares Verdienst! Es muß freilich zugegeben werden, daß die theoretische Begründung des RG. nicht recht befriedigt. Danach soll die Klage aus § 826 BGB. das angegriffene rechtskräftige Urteil voll bestehen lassen, gerade in dem Bestehenbleiben des Urteils liege der auszugleichende Schaden. Demgegenüber ist zunächst zu sagen, daß das bloße Bestehenbleiben des Urteils eine jeden Inhalts beraubte, leere Form darstellt, wenn die Urteilswirkungen rückgängig gemacht werden. Aber auch sonst ist die Behauptung, daß der Bestand des Urteils nicht in Frage gestellt würde, unhaltbar. Ist dem früheren Kläger auf Grund seines arglistigen Verhaltens ein nicht bestehendes Recht rechtskräftig zugesprochen, dann setzt die Schadensersatzklage die Behauptung voraus, daß das im Vorverfahren festgestellte Recht tatsächlich nicht existierte. Nur so kann ein Schaden überhaupt begründet werden. An der erneuten Untersuchung, ob der damals geltend gemachte Anspruch bestand oder nicht, ist aber an sich das neu angegangene Gericht durch die Rechtskraft des früheren Urteils gerade gehindert. In älteren Entscheidungen hat das RG. auch offen zugegeben, daß es sich im Grunde genommen um eine Beseitigung der Rechtskraft handele. „Die Wirkung der Rechtskraft muß da zessieren, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt ist, dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben" (RG. 61, 365). Hierin liegt gleichzeitig die richtige Begründung: Wer die Rechtskraft eines Urteils durch Arglist erschlichen hat, darf sich auf die Rechtskraft nicht berufen. Dies ist lediglich ein Anwendungsfall des für das gesamte Recht geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben. Man wende nicht ein, daß dadurch die Rechtssicherheit leide. Diese wird viel eher untergraben, wenn jemand das Institut der Rechtskraft dazu mißbrauchen kann, um seinen unrechtmäßigen Besitz zu behaupten. Im übrigen besteht die Rechtsprechung des RG. seit über einem Menschenalter, ohne daß dadurch die Rechtssicherheit die geringste Einbuße erlitten hätte. Auch der Einwand schreckt nicht, daß der Kläger des ersten Rechtsstreits in einem dritten Rechtsstreit geltend machen könne, das Endurteil des zweiten Prozesses sei erschlichen, und so fort bis ins Unendliche. Das sind künstliche Konstruktionen, die durch die Rechtswirklichkeit widerlegt werden. Kein einziger derartiger Fall ist bisher bekannt geworden. Schließlich spricht auch nicht, wie Baumbach[2]) meint, die neue Rechtsauffassung gegen die bisherige Rechtsprechung. Das Gegenteil ist der Fall! Der Nationalsozialismus hat von jeher gegen jedes dem Volk ewig unverständlich gebliebene Formalrecht gekämpft. Gerade er hat sich stets für das wahre Recht und die wirkliche Gerechtigkeit eingesetzt. Deshalb hat er auch nicht das geringste Interesse daran, eine

[1]) Zum Schrifttum vgl. Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 322 Anm. 177.

[2]) Komm. z. ZPO., 12. Aufl., § 322 Bem. 1 F.

durch Arglist erworbene Rechtsstellung aus formalen Gründen zu schützen.

Hat also eine Partei ein Urteil oder die Rechtskraft eines Urteils durch rechts- und sittenwidriges Verhalten herbeigeführt, dann kann der geschädigte Gegner nach § 826 BGB. verlangen, daß der Gewinner von dem erschlichenen Urteil keinen Gebrauch macht, und daß er es herausgibt. Selbstverständlich muß im Streitfall der Kläger das arglistige Verhalten des Beklagten beweisen, wobei an den Beweis strenge Anforderungen zu stellen sind, namentlich in der Richtung des Vorliegens des subjektiven Tatbestandes auf seiten des Beklagten.

Der Anspruch aus § 826 BGB. kann auch durch eine einstweilige Verfügung gesichert werden (RGZ. 61, 359).

2. Besteht nun heute für eine Klage aus § 826 BGB. überhaupt noch ein Rechtsschutzbedürfnis, kann man in den hier genannten Fällen nicht viel einfacher mit dem VollstrMißbrG. vom 13. Dez. 1934 helfen? Zweifellos widerspricht die Vollstreckung aus einem erschlichenen Urteil dem gesunden Volksempfinden. Trotzdem dürfte die Frage zu verneinen sein[3]).

Zunächst versagt das VollstrMißbrG., wenn die beanstandete Vollstreckungsmaßnahme durchgeführt ist. Die Berufung des Schuldners auf das Mißbrauchsgesetz entspricht sachlich einer Erinnerung nach § 766 ZPO. Diese ist aber nach Beendigung der Vollstreckung nicht mehr zulässig. Hier bleibt dem Schuldner nichts anderes übrig, als auf Rückzahlung des Beigetriebenen zu klagen (RGZ. 46, 75). Aber auch vor Durchführung der Vollstreckung unterliegt die Anwendung des Mißbrauchsgesetzes erheblichen Bedenken. Der Einwand, das Urteil oder seine Rechtskraft sei erschlichen, ist im Grunde genommen ein Leugnen der Entstehung des festgestellten Anspruchs. Die Nachprüfung des Anspruchs gehört aber nicht in das Vollstreckungsverfahren, für dieses liefert vielmehr das Urteil den Beweis für die Entstehung des Rechts[4]). Wollte man eine Nachprüfung des Anspruchs durch die Vollstreckungsbehörden zulassen, dann würden diese gewissermaßen zu einer den erkennenden Gerichten übergeordneten Instanz. Es widerspricht jedoch der Autorität des Staates, wenn jeder Gerichtsvollzieher (vgl. Mißbrauchsgesetz Abs. 2) und Amtsrichter die Urteile unserer höchsten Gerichte auf ihre Richtigkeit nachprüfen müßten und praktisch außer Kraft setzen könnten. Gerade bei der Erschleichung eines Urteils besteht nicht nur ein Interesse der beteiligten Parteien, sondern auch ein solches der Allgemeinheit an der Aufdeckung des wahren Sachverhalts. Das vollstreckungsrechtliche Beschlußverfahren bietet hierfür aber nicht die gleiche Gewähr wie das Prozeßverfahren mit seiner unbeschränkten Mündlichkeit und seinem volle Rechtsgarantie bietenden Instanzenzug.

3. Wir haben bisher nur Fälle betrachtet, in denen die Partei das Urteil selbst durch arglistiges Verhalten herbeigeführt hatte. Wie steht es nun, wenn der Gläubiger das Urteil einwandfrei erlangt hat, später das Unberechtigte seines Anspruchs erkennt, aber trotzdem die Vollstreckung betreibt? Zwei Beispiele: In einem Schadensersatzprozeß wird infolge Versehens des Gerichts eine auf die Klagforderung anzurechnende anderweite Zahlung nicht abgezogen. Das Urteil erwächst in Rechtskraft, der Gläubiger treibt die volle Urteilssumme ein (GruchBeitr. 63, 611). Oder ein Gericht versteht ein Sachverständigengutachten falsch und verurteilt daraufhin, obwohl es auf Grund des Gutachtens die Klage hätte abweisen müssen. Nach Rechtskraft des Urteils vollstreckt der Gläubiger im Bewußtsein des Nichtbestehens der Forderung.

Hier hat das RG. die Anwendung des § 826 BGB. versagt[5]). Es erkennt zwar an, daß ein solches Verhalten des Gläubigers „von einem höheren sittlichen Standpunkt aus zu mißbilligen sei“, glaubt aber, daß darin noch keine rechtlich unerlaubte Handlung, namentlich nicht eine rechtswidrige Schädigung i. S. von § 826 BGB. liege („Recht“ 1909, 3555). Diese Rechtsprechung ist folgewidrig und nicht zu billigen. Es kann keinen grundlegenden Unterschied machen, ob jemand von vornherein unredlich ist, oder ob er es erst im Laufe der Rechtsverfolgung wird. Wer aus einem Urteil vollstreckt, obwohl er dessen Unrichtigkeit kennt, verstößt ebenso gegen das Empfinden aller anständigen Volksgenossen und beutet ebenso die Rechtskraft des Urteils aus wie derjenige, der von Anfang an auf Prozeßbetrug ausging. Denn auch dem Prozeßbetrüger kommt es weniger auf die Erlangung einer ihm günstigen Entscheidung an, als vielmehr auf deren Durchsetzung. Wer nur bei der Vollstreckung unredlich ist, beginnt zwar mit der Arglist etwas später, er verfolgt aber das gleiche rechtswidrige Ziel wie jener. Auch der Einwand schlägt dagegen nicht durch, daß hier der Schaden nicht durch die Vollstreckung, sondern bereits durch das unrichtige Urteil entstanden sei. Dabei würde man die tatsächlichen Verhältnisse falsch werten. Das Urteil stellt zwar bereits eine das Vermögen des fälschlich Verurteilten gefährdende Maßnahme dar, aber noch keinen realen Schaden. Ist nämlich der Kläger anständig, wird er auf die Durchsetzung des Fehlurteils verzichten, womit sich die Angelegenheit von selbst erledigt. Der eigentliche Schaden entsteht erst durch die Verwertung des Urteils.

Der Anwendung des VollstrMißbrG. stehen hier die gleichen Hindernisse entgegen wie beim erschlichenen Urteil, da es sich um Einwendungen gegen den beizutreibenden Anspruch handelt. Dagegen beseitigt die Klage aus § 826 BGB. den Mißklang von Sitten- und Rechtsordnung.

4. Schließlich sei noch auf einen Fall eingegangen, der in letzter Zeit streitig geworden ist.

Im Unterhaltsprozeß eines unehelichen Kindes hat ein unvereidigt gebliebener Zeuge falsch ausgesagt. Auf Grund dieser Aussage hat das Gericht den Beklagten verurteilt. Nachträglich stellt sich die Unrichtigkeit der Zeugenaussage und damit die Unrichtigkeit des Urteils heraus. Der Vormund läßt das Urteil aber weiter vollstrecken.

Wäre hier der Zeuge vereidigt worden, dann hätte der Beklagte die Möglichkeit der Restitutionsklage gehabt (§ 580 Nr. 3 ZPO.). Da sich das Gericht aber mit einer unbeeideten Aussage begnügt hat, ist dem Verurteilten dieser Rechtsbehelf versagt. Man könnte zwar geneigt sein, mit einer ausdehnenden Anwendung des § 580 Nr. 3 ZPO. zu helfen. Denn die Fassung dieser Vorschrift stammt aus einer Zeit, in der die Zeugen grundsätzlich vereidigt werden mußten, während seit der Novelle von 1933 die Vereidigung in das Ermessen des Gerichts gestellt ist. Dagegen spricht aber folgendes: Würde der Gesetzgeber eine Erweiterung der Restitutionsklage in dieser Hinsicht beabsichtigt haben, dann hätte es nahe gelegen, bei der Änderung der Vorschriften über die Zeugenvereidigung die Vorschriften über die Restitutionsklage entsprechend abzuändern, was übrigens im Entwurf von 1931 vorgesehen war (§ 546 Nr. 7). Bei der Abänderung hätte dann die Frage geklärt werden müssen, ob schon die unbeeidete falsche Zeugenaussage strafbar sein soll oder nicht. Bereits daraus sieht man, daß es sich hier um Probleme handelt, die allein der Gesetzgeber im Rahmen einer planmäßigen Neuordnung lösen kann. Darüber hinaus wäre es aber im höchsten Maße bedenklich, wenn heute jeder abgeschlossene Prozeß mit der bloßen Behauptung, daß ein Zeuge falsch ausgesagt habe, wieder aufgerollt werden könnte.

Der zu Unrecht Verurteilte ist aber auch hier nicht schutzlos. Kennt der Vormund das Unberechtigte der Forderung seines Mündels, dann liegt in der Vollstreckung ebenso eine sittenwidrige Ausbeutung des Urteils, wie wenn der Gläubiger persönlich vollstrecken würde. Daher macht er sich

---

[3]) And. Ans. Volkmar: DJ. 1934, 1624; Jonas, „Das Zwangsvollstreckungsnotrecht“, 10. Aufl., S. 146; Pohle: JW. 1935, 163.

[4]) Vgl. Bernhardt, „Vollstreckungsgewalt und Amtsbetrieb“ S. 39.

[5]) RGZ. 67, 152 = JW. 1908, 38 u. ö. In RGZ. 126, 242 = JW. 1930, 1592 wird die Entscheidung der Frage offengelassen.

nach § 826 BGB. ebenso wie jener schadensersatzpflichtig. Das gegen den Vormund ergehende Urteil wirkt freilich nicht gegen den Mündel und auch nicht gegen einen späteren Vormund. Der Mündel selbst dürfte dagegen mit der Klage aus § 826 BGB. nicht zu belangen sein, da er nicht ohne weiteres für die unerlaubten Handlungen seines Vormundes einzustehen hat (RGZ. 67, 151) und die bloße Tatsache, daß die Vollstreckung in seinem Interesse geschieht, keine Haftung schafft. Die Klage gegen den Vormund hilft natürlich nur in krassen Fällen, da die Arglist gerade hier nicht leicht nachweisbar sein wird. Notfalls muß sich der zu Unrecht Verurteilte an den Zeugen halten, der durch seine falsche Aussage den Schaden verursacht hat (§ 826 BGB.).

Der hier aufgezeigte Weg gegen den Mißbrauch rechtskräftiger Schuldtitel verhindert, daß ein im Gemeininteresse errichtetes Institut der Ordnung von asozialen Elementen zu eigennützigen Zwecken ausgebeutet wird. Er ermöglicht es gleichzeitig, die Rechtsordnung mit dem gesunden Volksempfinden in Einklang zu bringen und im Einklang zu halten. Dies ist seine beste Rechtfertigung.

Die Beiordnung eines Justizbeamten an Stelle eines Armenanwalts

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

Die Beiordnung eines Justizbeamten für die arme Partei, wie sie in § 116 ZPO. vorgesehen ist, wird kaum als eine Einrichtung von praktischem Wert angesehen werden können. Man vergegenwärtige sich nur das eine: der beigeordnete Beamte bedarf ebenso wie der Armenanwalt der Vollmacht (des Auftrages) der Partei (Jonas III zu § 116 ZPO.). Denn er ist Prozeßbevollmächtigter, bestellt für das ganze Verfahren, sofern nicht ausnahmsweise die Beiordnung nur für einen bestimmten Verfahrensabschnitt (auswärtige Beweisaufnahme) erfolgt. Die bisherige Beschränkung: „zur Wahrnehmung ihrer Rechte in der mündlichen Verhandlung" ist seit der Neufassung des § 116 ZPO. durch die Novelle vom 27. Okt. 1933 beseitigt. Entfallen ist ferner die Beschränkung, daß die arme Partei „nicht im Bezirk des Prozeßgerichts wohnt". Damit ist der Vertreterbestellung nach § 116 ZPO. jetzt weit eher der Charakter einer Ersatzbestellung zur Ersparung der Kosten eines beizuordnenden Anwalts als der einer Aushilfsvertretung beigelegt worden. Letzteres war ausweislich der Motive der ursprüngliche und eigentliche Zweck der Vorschrift, nämlich die §§ 34, 36 RAO. (alter Fassung) zu ergänzen und eine Beiordnung auch da zu ermöglichen, wo ein Anwalt bei dem Gericht überhaupt nicht zugelassen oder der zugelassene verhindert war.

Damit erhöht sich jetzt naturgemäß die Bedeutung dieser Vorschrift für den Parteiprozeß. Zugleich rücken nun aber auch die Zweifelsfragen in den Vordergrund, die auch bei dieser scheinbar so eindeutigen Vorschrift vorhanden sind. Beweis dafür sind zwei Entscheidungen aus jüngster Zeit. In JW. 1936, 334 ist eine Entscheidung des LG. Altona vom 2. Nov. 1936 abgedruckt, wonach gegen den Willen der Partei ihr ein Justizbeamter nicht beigeordnet werden darf, vielmehr bei Notwendigkeit einer Vertretung ein Anwalt beizuordnen ist. In der S. 1093[61] des Heftes abgedruckten Entscheidung des LG. Neustrelitz vom 22. Dez. 1936 hat LG. die Ablehnung der Beiordnung eines Anwalts gebilligt, da es im Ermessen des AG. stehe, ob es einen Anwalt oder einen Justizbeamten beiordnen wolle.

Wenn ich eingangs den zweifelhaften praktischen Wert der Beiordnung eines Justizbeamten erwähnte, so ist damit die Weiterwirkung einer derartigen Beiordnung unter dem Gesichtspunkt gemeint, daß auch nach Beendigung der Instanz oder selbst nur nach vorläufigem Abschluß derselben die Funktionen des Justizbeamten als Prozeßbevollmächtigten fortdauern, ohne Rücksicht darauf, ob er noch seine Stellung als Justizbeamter bekleidet oder längst ausgeschieden ist und sonst irgendwie im bürgerlichen Leben ohne irgendwelche Beziehungen zur Justiz tätig ist, womöglich an einem ganz anderen Ort als dem Sitz des Gerichts. Man denke z. B. auch gerade an Arreste und einstweilige Verfügungen, bei denen auch nach Jahr und Tag noch Widerspruch erhoben oder das Aufhebungsverfahren aus § 927 ZPO. betrieben werden kann, bei denen aber gerade anwaltsgebührenrechtlich das gesamte Verfahren als eine einheitliche Instanz gilt (§ 28 RAGebO.). Alle Zustellungen haben also dann stets nach wie vor an diesen beigeordneten Bevollmächtigten zu gehen, der nun sehen mag, wie er sich seiner Verpflichtungen der Partei gegenüber entledigt. Damit ist dann zu leicht die Gefahr der Notwendigkeit eines Wechsels in der Person des Prozeßbevollmächtigten gegeben, für welchen nunmehr doch vielleicht auf einen Anwalt — schon aus rein praktischen Erwägungen — zurückgegriffen werden muß. Auch diese Gesichtspunkte sollten also vorher bedacht werden, wenn die Beiordnung eines Justizbeamten in Erwägung gezogen wird.

Allerdings sind derartigen Erwägungen und dem freien Ermessen des Gerichts gewisse Grenzen gezogen. Sie ergeben sich insbesondere aus dem Erfordernis eines besonderen Antrags der armen Partei auf Beiordnung gerade eines Justizbeamten.

Damit gelangt man zur Erörterung der Frage, unter welchen Voraussetzungen denn überhaupt eine solche Beiordnung erfolgen darf oder zu erfolgen hat.

Diese Voraussetzungen sind:

a) Parteiprozeß;

b) es darf kein Anwalt nach § 38 RAO. beigeordnet sein;

c) es muß ein besonderer Antrag auf Beiordnung eines Justizbeamten vorliegen.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, dann kann eine solche Beiordnung stattfinden, d. h. es steht im Ermessen des Gerichts, ob es, sofern eine Vertretung der Partei überhaupt geboten erscheint, einen Justizbeamten beiordnen will. Ein Recht auf solche Beiordnung hat die Partei — anders als im Anwaltsprozeß — ebensowenig wie auf Beiordnung eines Anwalts nach § 38 RAO.

Hierbei ist nun aber wiederum folgendes zu beachten:

a) Regelmäßig muß der Antrag auf Beiordnung gerade eines Justizbeamten lauten.

b) Ob schon in dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts allgemein auch der Antrag auf Beiordnung eines Justizbeamten enthalten ist, ist Auslegungsfrage. Gegebenenfalls wird das Gericht die Partei über ihre Rechte aufzuklären haben.

c) Ist der Antrag auf Beiordnung eines Anwalts gestellt, so wird man unterscheiden müssen:

aa) Ist damit nur zum Ausdruck gebracht (Auslegungsfrage!), daß überhaupt ein Vertreter gewünscht werde, so kann das Gericht nach seinem Ermessen auch einen Justizbeamten beiordnen.

bb) Ist ausdrücklich gesagt oder ergibt sich nach den Umständen des Falles, daß nur ein Anwalt und nicht etwa allgemein ein Vertreter gewünscht werde, dann ist in dem Antrag auf Beiordnung nicht auch zugleich der Antrag auf Beiordnung eines Justizbeamten — gleichsam als das Minus (so Jonas II zu § 116; Baumbach 2 zu § 116 ZPO.) — enthalten. Vielmehr fehlt es dann an dem Er-

fordernis des Antrags und kann eine Beiordnung eines Justizbeamten keinesfalls erfolgen.

cc) Ist dagegen der Antrag nur auf Beiordnung eines Justizbeamten gerichtet, dann ist damit regelmäßig dem Gericht verwehrt, statt dessen einen Anwalt beizuordnen. Nicht etwa, daß damit die arme Partei sachlich irgendwie benachteiligt würde. Im Gegenteil, diese Beiordnung bietet ihr stets die beste Gewähr, die das Gericht für die Vertretung überhaupt bieten kann. Der maßgebende Gesichtspunkt ist jedoch ein anderer. Die gebührenrechtliche Auswirkung ist eine verschiedene. Unentgeltlich arbeiten zwar zunächst beide. Der Unterschied besteht aber darin, daß gleichwohl für den Anwalt Gebühren erwachsen, die der Partei nur vorläufig gestundet sind. Sie bleibt also mit dieser Schuld behaftet und muß jederzeitiger Nachzahlungsverpflichtung gewärtig sein. Der beigeordnete Justizbeamte dagegen arbeitet völlig unentgeltlich. Ihm erwächst weder gegen den Staat noch gegen die Partei ein Gebührenanspruch. Nicht einmal in der bedingten Form, daß er wenigstens im Falle des Obsiegens seiner Partei berechtigt wäre, der Gegenpartei irgendwelche Gebühren in Rechnung zu stellen (RGSt. 39, 119). Nur die baren Auslagen sind erstattungsfähig in der Weise, daß sie nach der positiven Bestimmung des § 116 S. 2 ZPO. zunächst von der Staatskasse getragen und dann als Gerichtskosten — sei es der unterliegenden Gegenpartei nach § 79 GKG., sei es der armen Partei gemäß § 77 GKG. nach Nachzahlungsanordnung — in Rechnung gestellt werden.

Beantragt eine arme Partei Beiordnung eines Anwalts und gibt zu erkennen, daß sie keinen anderen Vertreter wünscht, dann muß das Gericht, sofern es eine Vertretung für geboten und eine solche gerade durch einen Anwalt für zweckmäßig hält, einen Anwalt beiordnen.

Hält es die Vertretung durch einen Anwalt nicht für notwendig, sondern eine solche durch einen Justizbeamten für ausreichend, dann muß es die Beiordnung eines Anwalts ablehnen, darf aber — gegenüber dem erklärten gegenteiligen Willen der Partei — statt dessen keinen Justizbeamten beiordnen.

Weit schwieriger ist indes die Lage des Gerichts, wenn es sich einem ausdrücklichen Antrag auf Beiordnung eines Justizbeamten gegenübersieht, nach Lage der Sache eine solche aber für nicht ausreichend, sondern die Vertretung der Partei gerade durch einen Anwalt für erforderlich hält. Verharrt hier die Partei trotz Hinweises durch das Gericht auf ihrem Standpunkt, so wird kaum etwas anderes übrigbleiben, als ihr einen Justizbeamten beizuordnen aus der Erwägung heraus, daß damit den Rechten der Partei immer noch besser gedient ist, als wenn sie ohne jede Vertretung bliebe. Allerdings muß man sich hier fragen, ob nicht vielleicht doch höhere Gesichtspunkte, das Interesse der Rechtspflege, das Gericht zu einer anderen, freieren Entscheidung berechtigen oder gar verpflichten. Denn wenn schon einer Partei das Armenrecht bewilligt wird, so spielt dabei auch der Gesichtspunkt mit, daß damit auch objektiv eine zweckmäßige Maßnahme ergriffen werden soll. Diese Zweckmäßigkeit kann jedoch sehr fraglich sein, wenn gleichsam nur halbe Maßnahmen ergriffen werden, indem eine wesentliche Auswirkung des Armenrechts nicht zur Geltung kommt bzw. nicht angewandt wird, weil es an einem entsprechenden Antrag der Partei fehlt oder richtiger, weil ein entgegenstehender Antrag der Partei hindernd im Wege steht. Immerhin hat auch die Neufassung des § 116 ZPO. das besondere Antragserfordernis ebenso wie in § 38 RAO. aufrechterhalten, das im übrigen für die Partei auch eine weittragende wirtschaftliche Auswirkung hat: eben die oben bereits erwähnte fast völlige Kostenlosigkeit dieser Art der Vertretung, d. h. ohne die Gefahr späterer Nachzahlungsverpflichtung, auf welche gerade in heutiger Zeit die Gerichtskasse ihr besonderes Augenmerk richtet. Aus diesem Grunde wird man trotz der angeführten Bedenken es auch heute nach wie vor auf den besonderen Antrag der Partei abstellen und demgemäß die Vertreterbestellung handhaben müssen. Insofern muß also den erwähnten landgerichtlichen Entscheidungen beigetreten werden.

Es versteht sich von selbst, daß die seitens der Partei erforderlichen Erklärungen auch dann noch nachgeholt werden können, wenn das Gericht bereits einen Anwalt oder einen Justizbeamten beigeordnet hat, und daß je nachdem die schon erfolgte Beiordnung rückgängig zu machen und durch die begehrte andere zu ersetzen oder völlig aufzuheben ist. Da vor Vollmachtserteilung an den Anwalt Kosten für diesen grundsätzlich nicht entstehen — von dem Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag in eiligen Fällen abgesehen —, sind auch unter dem finanziellen Gesichtspunkt der Mehrbelastung der Reichskasse Bedenken gegen eine solche nachträgliche Änderung nicht zu erheben.

Die arme Partei kann eine solche Änderung auch noch im Beschwerdewege erreichen, wie sie auch gegen jede Ablehnung überhaupt oder Ablehnung gerade ihres besonderen Vertreterwunsches mit Beschwerde gemäß § 40 RAO. vorgehen kann. Zwar gilt § 40 RAO. nur für die Ablehnung der Beiordnung eines Anwalts. Er muß aber entsprechend auch für die Ablehnung der Beiordnung eines Justizbeamten gelten, wenn hierfür ein besonderer Antrag vorgelegen hat. Im übrigen ist es ohnehin ja nur die einfache Beschwerde, die auch ohne entsprechende Anwendung stets schon nach § 567 ZPO. unmittelbar gewährleistet sein würde.

Zuständig zur Entscheidung über die Bestellung eines Vertreters überhaupt oder eines Vertreters dieser oder jener Kategorie ist ausschließlich das Prozeßgericht. Die bei Baumbach 2 zu § 116 ZPO. vertretene Ansicht, daß auch das ersuchte Gericht dazu befugt sei, wo das Prozeßgericht das Armenrecht bewilligt habe, findet im Gesetz keine Stütze. Wieweit das für den früheren Rechtszustand gegolten haben mag, braucht heute nicht mehr untersucht zu werden. Denn heute besteht die Sonderregelung der §§ 39, 41 RAO. über die Beiordnung eines auswärtigen Armenanwalts. Danach hat ausschließlich das Prozeßgericht über alle Fragen des Armenrechts und deshalb auch über die Beiordnung eines Anwalts für das auswärtige Gericht zu entscheiden, welches vom Prozeßgericht entsprechend zu ersuchen ist. Nichts anderes kann aber für die Fälle des § 116 ZPO. gelten. Denn auch der Antrag aus § 116 ist Teil des Armenrechtsgesuchs und deshalb nach § 118 beim Prozeßgericht anzubringen, das alle Armenrechtsentscheidungen in seiner Hand vereinigt.

Auch dann, wenn etwa die Beiordnung eines Justizbeamten nur für einen auswärtigen Termin in Frage kommt und begehrt wird, weil die Partei z. B. sonst einen Prozeßbevollmächtigten nicht hat, ist die Entscheidung in die Hände des Prozeßgerichts gelegt, welches in entsprechender Anwendung des § 41 Abs. 2 RAO. das auswärtige Gericht je nachdem um die Beiordnung eines Anwalts oder eines Justizbeamten ersucht. Auch hierfür gelten selbstverständlich die oben entwickelten Grundsätze betr. das Ermessen des Gerichts und dessen Bindung an den gestellten Antrag.

Zur Vertretungsbefugnis des Justizbeamten ist schließlich noch darauf hinzuweisen, daß sie denselben Regeln folgt wie die des beigeordneten Armenanwalts. Das Auftragsverhältnis zwischen Partei und ihrem Vertreter muß auch hier zunächst hergestellt werden, andernfalls grundsätzlich keine Vertretungsbefugnis besteht. Die Beiordnung allein erzeugt hier wie beim Armenanwalt zunächst nur eine Bereitschaftsstellung des Beigeordneten, mehr nicht. Doch wird man trotz der im übrigen grundsätzlich anderen Stellung, die der Justizbeamte in der hier in Rede stehenden Beziehung einnimmt, auch ihn für verpflichtet erklären müssen, aus dieser Bereitschaftsstellung heraus mit Wirkung für und gegen die Partei in dringenden Fällen für sie bereits einzuspringen, ohne die Auftragserteilung abzuwarten. Verstöße gegen diese Pflicht, die den Anwalt persönlich regreßpflichtig machen, würden hier allerdings wohl nur eine Schadensersatzpflicht des Staates auslösen, dem es überlassen bleibt, an dem schuldigen Beamten Regreß zu nehmen.

Der Streitwert der Widerspruchsklage

Von Landgerichtsrat Breuer, Berlin

I. Wer an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht hat, kann der Zwangsvollstreckung nach § 771 ZPO. im Wege der Klage widersprechen. Der Antrag der Widerspruchsklage geht dahin, eine bestimmte Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären.

II. Hiernach ist Streitgegenstand die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckungshandlung. Die Zulässigkeit hängt davon ab, ob dem Kläger ein die Veräußerung hinderndes Recht, dem Beklagten ein Pfandrecht zusteht, und ob das Pfandrecht dem Recht des Klägers weichen muß. Demgemäß würde sich der Wert des Streitgegenstandes schon nach § 9 GKG. und § 3 ZPO. bestimmen lassen. Jedoch wird bei der Streitwertermittlung für die Widerspruchsklage allgemein der § 6 ZPO. angewandt, der allerdings nur eine Sonderregelung innerhalb des durch § 3 ZPO. gezogenen Rahmens bildet. Immerhin kann, wie unten an Hand von Einzelfällen ausgeführt wird, bei der Streitwertfestsetzung das Recht des Klägers nicht außer acht gelassen werden.

III. Regelmäßig kommt es nach der herrschenden Meinung gemäß § 6 ZPO. bei der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. auf den Betrag der Forderung des Beklagten und den Wert des streitigen Pfandgegenstandes an; maßgebend ist der geringere Betrag. Hier werden in der Praxis oft dieselben Streitfragen aufgerollt, zu denen die Kostenkammer des LG. Berlin eine feste Rechtsprechung entwickelt hat.

1. Zunächst erhebt sich die Frage, ob unter Forderung nur die Hauptforderung des Beklagten oder auch die Zinsen, die gemäß §§ 103 ff. ZPO. festgesetzten Kosten des Rechtsstreits und die vom Gerichtsvollzieher gemäß § 788 ZPO. angesetzten Zwangsvollstreckungskosten zu verstehen sind. Dabei wird häufig auf § 15 Abs. 2 GKG. verwiesen, wonach für Akte der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung die einzuziehenden Zinsen mitberechnet werden. Nun ist allerdings die Widerspruchsklage im 8. Buch der ZPO. unter „Zwangsvollstreckung“ geregelt. Indessen bildet nicht die Vornahme, sondern die Abwehr eines Vollstreckungsaktes den Gegenstand der Widerspruchsklage, und die Vorschrift des § 4 ZPO. ist hier (mindestens entsprechend) anzuwenden. Deshalb kann es regelmäßig nur auf die Hauptforderung des beklagten Pfändungsgläubigers ankommen, und die gleichzeitig vollstreckten Zinsen und Kosten müssen außer Betracht bleiben (Beschl. der KostK. des LG. Berlin v. 28. Mai 1935 — 227 T 6260/35 und der im Grundeigentum 1932, 693 abgedr. Beschl.; vgl. auch RG.: JW. 1934, 1174 [8]). Hat der Beklagte dagegen nur wegen der Kosten vollstreckt, dann ist der Betrag der Kosten bei der Streitwertfestsetzung zu berücksichtigen. Die Hauptforderung kann gemäß § 4 ZPO. nur in der Höhe in Ansatz gebracht werden, die sie am Tage der Zustellung der Widerspruchsklage gehabt hat. Demnach müssen die Abzahlungen berücksichtigt werden, die bis zu diesem Zeitpunkt geleistet worden sind. Dabei ist zu beachten, daß geleistete Zahlungen nach § 367 BGB. in der Regel zunächst auf Kosten und Zinsen, zuletzt auf die Hauptforderung angerechnet werden. Gegebenenfalls ist die Höhe der Zahlungen aus den Sonderakten des Gerichtsvollziehers zu ermitteln. Die nach der Klagerhebung gezahlten Beträge können gemäß § 4 ZPO. nicht berücksichtigt werden (Beschl. des LG. Berlin v. 23. Febr. 1937 — 227 T 1433/37).

2. Ferner wird immer wieder darüber gestritten, ob als Wert der Pfandsachen der gewöhnliche Verkaufswert oder der voraussichtliche Versteigerungserlös einzusetzen ist. Der erste Satz des § 6 ZPO. setzt zwar u. a. voraus, daß ein Pfandrecht Gegenstand des Streits ist. Der Satz 2 des § 6 ZPO. bestimmt aber: „Hat der Gegenstand des Pfandrechts einen geringeren Wert, so ist dieser maßgebend.“ Hiernach kommt es nicht auf den Wert des Pfandrechts an, das ja regelmäßig durch Versteigerung verwertet werden soll. Vielmehr ist der Wert des Pfandgegenstandes maßgebend, und das ist dann nicht der voraussichtliche Versteigerungserlös, sondern der gewöhnliche Verkaufswert (Beschl. der KostK. des LG. Berlin v. 18. Jan. 1935 — 227 T 509/35 sowie „Grundeigentum“ 1932, 693; vgl. auch KG.: JW. 1932, 1155 [3]; OLG. Dresden: JW. 1932, 2894 [8]). Aus denselben Gründen läßt sich eine geringere Wertannahme auch nicht rechtfertigen, wenn der Beklagte nur im Anschluß gepfändet hat (Beschl. des LG. Berlin v. 6. März 1936 — 227 T 587/36; vgl. auch KG.: JW. 1935, 3315 [30]). Im allgemeinen kann die Taxe des Gerichtsvollziehers zugrunde gelegt werden. Jedoch ist die Angabe des Gerichtsvollziehers nicht etwa bindend. Insbesondere können die streitigen Pfandsachen seit der Pfändung bis zur Erhebung der Widerspruchsklage an Wert verloren haben; auch hierfür kommt es nach § 4 ZPO. auf den gewöhnlichen Verkaufswert an, den die Sachen im Zeitpunkt der Erhebung der Widerspruchsklage gehabt haben (Beschl. des LG. Berlin v. 22. Juni 1934 — 227 T 8249/34).

IV. Wie oben schon angedeutet, muß bei der Streitwertfestsetzung das Recht des Klägers beachtet werden. Das gilt besonders bei Widerspruchsklagen des Sicherungseigentümers und des Abzahlungsverkäufers.

1. Ob die Forderung berücksichtigt werden kann, deren sich der klagende Sicherungseigentümer gegen des Vollstreckungsschuldner berühmt, ist in Rechtsprechung und Schrifttum streitig (verneinend Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 6 Anm. II 2; bejahend Sydow-Busch, ZPO., 21. Aufl., § 6 Anm. 4) und von der KostK. des LG. Berlin früher mit der Begründung verneint worden, daß nach dem Klageantrage die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung Gegenstand des Streits ist. Diesen Standpunkt hat die KostK. des LG. Berlin im Beschl. v. 18. Juni 1935 (227 T 5995/35) verlassen. Sie sucht im Rahmen der gestellten Anträge nach Möglichkeit festzustellen, worüber die Parteien in Wahrheit streiten, m. a. W. durch die Leistung welchen Werts der Streit aus der Welt geschafft werden kann. Der widersprechende Sicherungseigentümer will nur seine Forderung sichern. Höher ist auch nicht das Interesse des beklagten Pfändungsgläubigers zu bewerten. Wenn auch seine Forderung und der Wert des Pfandgegenstandes höher sein mag, so wird doch sein Interesse durch den Betrag der Forderung des Klägers begrenzt. Würde der Beklagte diesen Betrag gemäß § 267 Abs. 1 BGB. dem Kläger zahlen, dann würde der Rechtsstreit erledigt, und für den Schuldner ein Anspruch auf Rückübereignung entstanden sein, und der Beklagte könnte versuchen, sich aus dem Pfandstück zu befriedigen. Einen Widerspruch des Schuldners im Sinne des § 267 Abs. 2 BGB. könnte der Beklagte äußerstenfalls dadurch brechen, daß er den Anspruch des Schuldners gegen den Kläger auf Rückübereignung des Pfandgegenstandes pfänden und sich überweisen läßt (vgl. Jonas, § 857 Anm. II 9; Sydow-Busch, § 857 Anm. 1). Das BGB. regelt die Sicherungsübereignung nicht ausdrücklich. Demgemäß enthält § 6 ZPO. zwar eine besondere Bestimmung, falls Pfandrechte Gegenstand des Streits sind, nicht aber für die Fälle, in denen Sicherungsübereignungen in Rede stehen. Die Rechtsprechung hat die Sicherungsübereignung (das „Treupfand“, wie sie neuerdings als Titel eines Werks von Schmelzeisen genannt wird) nach § 930 BGB. mit wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt, und wirtschaftliche Gründe rechtfertigen auch die entsprechende Anwendung des § 6 ZPO. (vgl. ferner § 21 Abs. 1 KostO.) dahin, daß bei der Streitwertermittlung neben dem Wert des streitigen Pfandgegenstandes nicht nur die Hauptforderung des Beklagten, sondern auch die Hauptforderung des Klägers gegen den Vollstreckungsschuldner zu berücksichtigen ist; maßgebend ist der geringste Betrag. Allerdings hat das RG.: JW. 1934, 1174 [8] ausgeführt, daß Gegenstand des Streits nicht das die Veräußerung hindernde Recht des Klägers, sondern das Pfandrecht des Beklagten sei; die Widerspruchsklage beruhe auf dem Prozeßrecht, und allgemein werde der Streitwert

gemäß § 6 ZPO. bemessen; deshalb komme es nur auf die Forderung des Beklagten und den Wert des Pfandgegenstandes, nicht auf den Wert des Rechts des Klägers an. Diese Entscheidung ist aber bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision gemäß § 4 ZPO. und § 17 GKG. ergangen und betrifft einen Fall, in dem die Forderung des Klägers höher war als die des Beklagten. Handelt es sich dagegen um die Streitwertfestsetzung gemäß § 18 GKG. und § 11 RAGebO. für die Berechnung der Gerichts- und Anwaltsgebühren, dann kann die Forderung des Klägers, wenn sie geringer ist, berücksichtigt werden (Beschl. der KostK. des LG. Berlin v. 12. März 1937 — 227 T 2224/37).

Sind die streitigen Pfandsachen mehreren Gläubigern zur Sicherung von Darlehensforderungen übereignet worden, und erhebt ein Gläubiger die Widerspruchsklage, so wird bei der Streitwertberechnung auch die Forderung dieses Gläubigers einzusetzen sein.

2. Entsprechendes muß für die Widerspruchsklage des Abzahlungsverkäufers gelten. Die KostK. des LG. Berlin hat sich im Beschl. v. 9. Okt. 1936 (227 T 9936/36) mit einem Fall befaßt, in dem sich der widersprechende Abzahlungsverkäufer auf seinen Eigentumsvorbehalt berufen und die Parteien sich im Termin dahin verglichen haben, daß der Kläger auf den Klageanspruch verzichtet und auf den Beklagten die Rechte aus dem Abzahlungskaufvertrag übertragen hat; dafür hat sich der Beklagte verpflichtet, an den Kläger den Restkaufpreis für den streitigen Gegenstand zu zahlen. Das Interesse des Klägers war nach oben durch den Restkaufpreis begrenzt, dessen Zahlung er erreichen wollte. Und auch das Interesse des Beklagten, in den streitigen Gegenstand vollstrecken zu können, war nicht höher; denn mit der Zahlung des Restkaufpreises mußte der Pfandgegenstand schließlich Eigentum des Schuldners werden. Daß das Interesse beider Parteien nicht höher als auf den Restkaufpreis bewertet werden kann, folgt insbesondere aus dem gerichtlichen Vergleich, durch den der Beklagte in den Abzahlungsvertrag eingetreten ist. Der Kläger hat nicht Herausgabe der Pfandsache, sondern die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung verlangt. Daß § 6 ZPO. unmittelbar anzuwenden ist, soweit das Pfändungspfandrecht des Beklagten in Rede steht, ist allgemeine Meinung. Und § 6 ZPO. ist entsprechend anzuwenden, soweit es sich um den Eigentumsvorbehalt des Klägers handelt. Denn wirtschaftlich soll der Eigentumsvorbehalt die gleiche Wirkung üben wie ein Pfandrecht oder eine Sicherungsübereignung. Aus § 6 ZPO. kann nicht entnommen werden, daß er in solchen Fällen nur die Forderung des Beklagten betrifft; vielmehr läßt sich § 6 ZPO. ohne Zwang sowohl auf die Forderung des Klägers als auch auf die Forderung des Beklagten anwenden. Im übrigen bildet § 6 ZPO. nur eine Sonderbestimmung zu der allgemeinen Vorschrift des § 3 ZPO., wonach der Streitwert nach freiem Ermessen festzusetzen ist; hiernach ist in erster Linie das Interesse des Klägers zu berücksichtigen. Deshalb sind bei Ermittlung des Streitwerts der Widerspruchsklage des Abzahlungsverkäufers die Kaufpreisforderung des Klägers (in der z. Z. der Klagezustellung bestehenden Höhe: § 4 ZPO.), die Pfändungsforderung des Beklagten und der Wert des streitigen Pfandgegenstandes, und zwar der geringste der drei Beträge maßgebend.

V. Mitunter richtet sich die Widerspruchsklage gegen mehrere Pfändungen desselben Gläubigers.

1. Hat der Beklagte wegen derselben Forderung von ... *RM* zunächst die Sachen a und dann die Sachen b gepfändet, so ist die Forderung von ... *RM* nur einmal in Ansatz zu bringen. Denn mit der Befriedigung der Forderung des Bekl. von ... *RM* wäre der Rechtsstreit erledigt gewesen (Beschl. der KostK. des LG. Berlin v. 5. Juni 1934 — 227 T 8379/34).

2. Hat der Beklagte wegen zweier verschiedener Forderungen zweimal, jedoch dieselben Sachen gepfändet, und richtet sich die Widerspruchsklage gegen beide Pfändungen, so sind für die Streitwertberechnung die Werte der einzelnen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nicht zusammenzurechnen. Denn in den Regelfällen ist die Widerspruchsklage die in das Prozeßrecht übertragene Eigentumsklage. Der Kläger, der in einer Klage zwei Pfändungen desselben Gläubigers in dieselben Sachen widerspricht, erhebt nur einen Eigentumsanspruch auf Beseitigung der Einwirkung dieses einen Beklagten. Mit dieser Widerspruchsklage macht der Eigentümer also nur einen einheitlichen Klageanspruch und nicht mehrere Ansprüche im Sinne des § 5 ZPO. geltend. Deshalb ist der Streitwert in solchen Fällen einheitlich nach dem Gesamtbetrage der Forderungen, derentwegen gepfändet ist, oder dem geringeren einmaligen Wert der gepfändeten Sachen zu bestimmen; maßgebend ist der geringste Betrag (Beschl. der KostK. des LG. Berlin v. 9. Febr. 1934 — 227 T 2249/34).

VI. Schwierig wird die Berechnung des Streitwerts der Widerspruchsklage, wenn mehrere Kläger oder mehrere Beklagte auftreten. Die KostK. des LG. Berlin hat hierzu folgendes ausgeführt:

1. Nimmt jeder von mehreren Widerspruchsklägern nur einen Teil der gepfändeten Sachen in Anspruch, der von den anderen Klägern nicht beansprucht wird, dann ist gemäß § 9 GKG. und § 5 ZPO. ein Gesamtstreitwert festzusetzen. Für die Berechnung des Anwalts der Kläger sind aber Einzelstreitwerte mit der Maßgabe festzusetzen, daß die Summe der Anwaltsgebühren den Betrag der Gebühren nach dem Gesamtstreitwert nicht übersteigen darf (Beschl. v. 28. Mai 1935 — 227 T 6323/35). Dagegen können Einzelstreitwerte nach dem Verhältnis der Werte der Pfandsachen untereinander zur Forderung des Beklagten nicht festgesetzt werden, weil eine solche Wertfestsetzung der gesetzlichen Grundlage entbehrt. Nach §§ 14, 25 GKG. darf aber die Summe der Gerichtsgebühren für Teilakte nicht den Betrag der Gerichtsgebühren nach dem Gesamtstreitwert übersteigen (Beschl. vom 31. Jan. 1936 — 227 T 1076/36).

2. Wird die Widerspruchsklage gegen mehrere Gläubiger gerichtet, die wegen verschiedener Forderungen dieselben Sachen gepfändet haben, so hat die KostK. des LG. Berlin noch in dem im Grundeigentum 1932, 693 veröffentlichten Beschluß den Streitwert nach der Summe der Werte der einzelnen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen berechnet. Diesen Standpunkt hat sie aber, wie bereits oben in anderem Zusammenhang ausgeführt, aufgegeben und im Beschl. v. 27. April 1934 (227 T 4324/34) den Grundsatz aufgestellt, daß sich der Streitwert nach der Summe der Forderungen und dem einmaligen Wert der Sachen, und zwar dem geringeren Betrage richtet. Dort waren zwei Kläger und zwei Beklagte beteiligt. Dabei hat es sich in Wahrheit um vier verschiedene Klagen gehandelt, nämlich um je eine des Klägers zu 1 und des Klägers zu 2 gegen den Beklagten zu 1 und den Beklagten zu 2, indem jeder der Kläger gegen jeden der Beklagten die von diesem vorgenommene Zwangsvollstreckung in Gegenstände, die der jeweilige Kläger für sich in Anspruch nimmt, für unzulässig erklärt haben will. Geht man zunächst von den seitens der einzelnen Kläger erhobenen Klagen aus, also so als ob jeder Kläger seine Klage gesondert erhoben hätte, so kann dadurch, daß jeweils die Klagen gegen die beiden Beklagten verbunden worden sind, soweit die Beklagten in Betracht kommen, kostenrechtlich die Streitwertbestimmung nicht anders behandelt werden, als wenn die Klagen gegen jeden Beklagten gesondert erhoben worden wären. Für jeden von ihnen bleibt der Wert, den die Abwehr des Anspruchs für ihn hat, bestimmt und begrenzt durch den Betrag seiner Pfändungsforderung oder den geringeren Wert der Pfandsachen. Daneben muß aber noch eine Festsetzung des Streitwerts der Klage des Klägers zu 1 (und des Klägers zu 2) im ganzen erfolgen, um zu vermeiden, daß die Beträge der gefundenen Einzelwerte unterschiedslos zusammengerechnet werden, und dadurch eine etwaige ungerechtfertigte Belastung des Klägers zu 1 (und des Klägers zu 2) entstünde; denn wenn auch der Kläger zu 1 (der Kläger zu 2) die Widerspruchsklage gegen mehrere Beklagte, die dieselben Gegenstände gepfändet haben, verbindet, geht sein Interesse nicht über den einmaligen Wert der Pfandsachen hinaus. Da nun die Klagen der Kläger zu 1 und 2 zu einem Rechtsstreit verbunden sind, so sind auch die Gesamtstreitwerte, die für die einzelnen Klagen gefunden worden sind, zusammenzurechnen;

denn die beiden Klagen sind an sich voneinander unabhängig, und die geltend gemachten Ansprüche hängen in keiner Weise zusammen. Jedoch darf der oben gezogene Rahmen nicht überschritten werden. Anders dagegen liegt die Sache für die Einzelwerte gegenüber den einzelnen Beklagten. Hier handelt es sich bei jedem Beklagten um eine Vollstreckungshandlung, die nur dadurch, daß zwei Persönlichkeiten die in einer Handlung gepfändeten Gegenstände in Anspruch nehmen, in zwei Klageansprüche gesprengt worden ist. Für jeden der Beklagten sind die gegen ihn erhobenen Ansprüche kostenrechtlich begrenzt durch den Betrag seiner Pfändungsforderung oder den geringeren Wert der von ihm gepfändeten Sachen. Demgemäß richten sich, wenn die beklagten Gläubiger durch verschiedene Anwälte vertreten sind, deren Gebühren nach der Beteiligung ihrer Partei am Rechtsstreit; deshalb sind insoweit besondere Werte gegen die einzelnen Beklagten festzusetzen (so auch Beschl. v. 26. Febr. 1935 — 227 T 2450/35).

Das Grundurteil, insbesondere im Unfallschadenprozeß

Von Gerichtsassessor Dr. Steiner, Königsberg i. Pr.

Im Prozeß, in dem Klage auf Ersatz des durch einen Kraftfahrzeugunfall entstandenen Schadens erhoben ist, sind die Beweismittel für den Grund des Anspruchs — den Verlauf des Unfalls — und die Höhe des Schadens verschieden. Das Grundurteil ist daher ein beliebtes und geeignetes Mittel, um das Verfahren über den Grund abzuschließen und den zweiten Teil der Beweisaufnahme auf die Tatsachen zu beschränken, die für die Entscheidung über die Höhe wesentlich sind. Dadurch kann in geeigneten Fällen eine Beschleunigung des Verfahrens erzielt werden, denn die Parteien können sich nach Erlaß des Grundurteils in ihrem Vorbringen auf den Umfang des Schadens beschränken; oft wird sich das Betragsverfahren erübrigen, weil das Grundurteil, insbesondere bei beiderseitiger Mitwirkung am Unfall, eine geeignete Basis für einen Vergleich abgibt. Durch Erlaß eines Grundurteils kann auch das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme leichter befolgt werden, indem zunächst der Beweis über den Verlauf des Unfalls, etwa an Ort und Stelle, erhoben wird und an den Erlaß des Grundurteils sich dann die Beweisaufnahme über die Höhe anschließt. Bei dieser Zweiteilung des Verfahrens erübrigt sich die gleichzeitige Anordnung des Beweises über Grund und Höhe.

Infolge der formellen Rechtskraft des Grundurteils sind dem Gericht für den Erlaß des Grundurteils Schranken gesetzt. Gerade in Unfallschadensprozessen gibt es eine Reihe von Besonderheiten, die bei Erlaß des Grundurteils zu beachten sind. Einige Probleme, die die neuere Rechtsprechung beschäftigt haben, sollen im folgenden erörtert werden.

1. Zum Grundverfahren gehört die Feststellung, daß ein erstattungsfähiger Schaden dem Kläger überhaupt entstanden ist. Es reicht aber aus, wenn im Grundurteil festgestellt ist, daß der Schaden „nach dem gebotenen Maß von Wahrscheinlichkeit" als eingetreten zu erachten ist (§ 287 ZPO.), es ist nicht erforderlich, daß diese Feststellung auf Grund von erhobenen Beweisen mit völliger Sicherheit getroffen wird (RG.: JW. 1932, 779; 1934, 2974).

Charakteristisch für Unfallprozesse ist, daß zugleich mehrere Gruppen von Ansprüchen geltend gemacht werden, z. B. Heilungskosten, Sachschaden (Kleider, Kraftwagen), Rente, Feststellung des künftigen Schadens. In jeder Gruppe von Teilansprüchen muß ein erstattungsfähiger Schaden entstanden sein, wenn der Klageanspruch in vollem Umfang dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden soll. Es genügt also nicht, daß die Voraussetzungen des § 7 KraftfG. und § 823 BGB. und die Tatsache der Verletzung feststeht und die Entstehung eines Schadens ganz allgemein festgestellt wird (JW. 1932, 2017; 1933, 2949; 1934, 2974).

Dies gilt selbst dann, wenn ein Teil des Gesamtschadens eingeklagt wird. Schon in der Klage muß dargelegt werden, auf welche Einzelansprüche die als Teilbetrag eingeklagte Klagesumme verteilt werden soll, sonst ist die Klage nicht schlüssig; ein Grundurteil kann nicht ergehen, bevor nicht der Kläger dazu Stellung genommen hat. Ergibt sich im Grundverfahren, daß ein Teilanspruch nicht begründet ist, weil ein Schaden nicht entstanden ist oder vom Verletzten nicht mehr geltend gemacht werden kann, weil er kraft Gesetzes auf einen Versicherungsträger übergegangen ist, so fragt es sich, ob die Klage insoweit abzuweisen ist oder dem Kläger die Möglichkeit offen gelassen werden soll, für einen anderen Anspruch den geltend gemachten Teilbetrag zu erhöhen. Es kommt dann darauf an, ob der Kläger von vornherein seinen gesamten Schaden oder doch wenigstens einen höheren als den eingeklagten Betrag substantiiert hat, um für den Fall der Ablehnung eines Teilanspruchs einen höheren Betrag für einen anderen Teilanspruch geltend zu machen. Ist dies nicht geschehen, so muß die Klage hinsichtlich des nicht begründeten Teilanspruchs schon im Grundurteil abgewiesen werden.

Das RG. unterscheidet zwischen Teilansprüchen und bloßen Rechnungsposten. Während das Vorhandensein eines erstattungsfähigen Schadens hinsichtlich jedes einzelnen Teilanspruchs festgestellt werden muß, erübrigt sich dies für die einzelnen Rechnungsposten. Die Grenze zwischen beiden Begriffen erscheint ziemlich unbestimmt. Ein Teilanspruch ist z. B. der Anspruch auf Ersatz des Sachschadens, wenn daneben in der Klagesumme noch die Heilungskosten enthalten sind. Bloße Rechnungsposten sind hier z. B. die Beträge für die einzelnen beschädigten Kleidungsstücke, es bedarf daher keiner Feststellung, welche Kleidungsstücke im einzelnen ersetzt verlangt werden können; zweifelhaft ist schon, ob der Schaden an den Kleidern und am Kraftwagen verschiedene Rechnungsposten oder schon verschiedene Teilansprüche sind. Man wird sich bei derartigen Zweifelsfragen an den Grundgedanken halten müssen, daß diejenige Feststellung erforderlich aber auch ausreichend ist, die im Betragsverfahren eine gesamte Abweisung des Teilanspruchs ausschließt. Im übrigen dürfen an die Feststellungen im Grundurteil über die Höhe des Schadens keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, um den Wert dieser Urteilsform für die Praxis nicht aufzuheben.

2. Eine weitherzige Auffassung hat das RG. für die Feststellung von Rentenansprüchen eingenommen. Daß die Höhe der Rente wegen Erwerbsbeschränkung, Bedürfnisvermehrung oder Fortfalls des Ernährers zum Betragsverfahren gehört, ergibt sich ohne weiteres aus dem Gesetz. Nach der früheren Auffassung durfte aber nur das Zahlenmaterial dem Betragsverfahren überlassen bleiben, so daß die Dauer der Rente im Grundverfahren festzustellen war. Damit wäre aber die Notwendigkeit gegeben, schon im Grundverfahren über Art und Umfang der Verletzung Beweis zu erheben, so daß dadurch der praktische Wert des Grundurteils wieder aufgehoben wäre. Nach der neueren Auffassung kann deshalb auch die Entscheidung über die Dauer der Rente dem Betragsverfahren überlassen bleiben (Jonas, ZPO. zu § 304). Ebenfalls braucht erst im Betragsverfahren darüber entschieden zu werden, ob die Voraussetzungen vorliegen, die den Kläger berechtigen, statt der Rente eine Kapitalabfindung zu verlangen. Dies gilt zwar nicht grundsätzlich, sondern ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß die Frage, ob Kapitalabfindung oder Rente verlangt werden kann, nicht die Höhe, sondern den Grund des Anspruchs betrifft und es sich dabei nicht um einen quantitativen, sondern qualitativen Unterschied handelt. Aus besonderen Gründen kann aber die Entscheidung dem Betragsverfahren überlassen bleiben, namentlich, wenn es einer gemeinschaftlichen Beweisaufnahme über Höhe und Voraus-

setzungen der Kapitalabfindung bedarf und die Verbindung beider Beweisaufnahmen wünschenswert und angemessen erscheint (RG.: JW. 1933, 1411). Der Kläger kann auch noch im Betragsverfahren vom Rentenanspruch zur Kapitalabfindung übergehen, wenn ihn nachträglich hervorgetretene Umstände dazu veranlassen. Dem steht selbst das rechtskräftige Grundurteil nicht entgegen, das über den Rentenanspruch dem Grunde nach entschieden hat (RG.: JW. 1933, 1307).

3. Es kann auch nur über einen Teil der Ansprüche dem Grunde nach entschieden werden, der übrige Teil bleibt dann dem Schlußurteil vorbehalten oder wird in weiteren Teil- oder Zwischenurteilen entschieden. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus § 304 ZPO., muß aber aus dieser Bestimmung sowie aus § 301 entnommen werden. Wenn es zulässig ist, über einen Teil der Ansprüche der Höhe nach endgültig zu entscheiden, so muß es auch möglich sein, in gleichzeitiger Anwendung von §§ 301, 304 ZPO. über einen Teil nur dem Grunde nach zu entscheiden (Jonas, A I, 3 zu § 304 ZPO. mit Nachweisen).

Über den häufigen Antrag auf Feststellung, daß der künftig noch entstehende Schaden zu ersetzen ist, kann nicht durch Grundurteil entschieden werden. Der Feststellungsanspruch ist der Trennung nach Grund und Betrag nicht zugänglich. Es kann dann aber über den damit verbundenen Leistungsanspruch dem Grunde nach entschieden werden, sofern sich nur aus dem Grundurteil ergibt, daß die Entscheidung über den Feststellungsantrag dem Schlußurteil vorbehalten bleiben soll.

Ein weiterer typischer Fall der Trennung von zwei Ansprüchen ist dann gegeben, wenn der Verletzte von dem Halter neben Verdienstausfall und Sachschaden auch Schmerzensgeld verlangt. Während die beiden ersten Ansprüche schon nach dem KraftfG. gegeben sind, kann der Beklagte gegenüber dem Anspruch aus § 831 BGB. auf Schmerzensgeld den sog. Entlastungsbeweis antreten. Um vor der oft recht umfangreichen Beweisaufnahme hierüber schon zu einem Grundurteil zu kommen, kann der Schmerzensgeldanspruch offen gelassen werden, allerdings nur dann, wenn sich auch ohne die Feststellung eines Verschuldens des Halters bei Anstellung und Aufsicht des Führers die übrigen Ansprüche, über die im Grundurteil entschieden werden soll, als begründet erweisen. Ausgeschlossen ist die getrennte Entscheidung über den Schmerzensgeldanspruch und die übrigen Ansprüche dann, wenn mitwirkende Verursachung nach § 17 KraftfG. oder § 254 BGB. geltend gemacht wird, denn bei der im Grundverfahren vorzunehmenden Abwägung, wer den Unfall vorwiegend verursacht hat, ist auch das Verhalten des Halters als Beklagten bei Anstellung und Aufsicht des Führers mitzuberücksichtigen. Trifft ihn dabei ein Verschulden, so kann dies schon für die Entscheidung über den Grund ganz erheblich von Bedeutung sein (RGZ. 139, 302 = JW. 1933, 1458[8] [m. Anm.]; RGZ. 140, 386 = JW. 1933, 1873[1] [m. Anm.]).

4. Besonderer Vorsicht bei Erlaß des Grundurteils bedarf es, wenn mitwirkende Verursachung in Frage steht. Es ist hier zunächst der Fall zu erörtern, daß der Beklagte als Halter bzw. Führer vom Verletzten in Anspruch genommen wird und dem Verletzten gegenüber den Einwand der mitwirkenden Verursachung geltend macht (Fall des § 17 Abs. 1 Satz 2 KraftfG.; § 9 KraftfG.; § 254 BGB.). Davon ist der Ausgleichsanspruch des § 17 Abs. 1 Satz 1 zu unterscheiden. Daß die Entscheidung über die mitwirkende Verursachung im Grundurteil zu treffen ist, galt von jeher als feststehend. Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn infolge der mitwirkenden Verursachung der Anspruch sich um wesentliche Bruchteile vermindert oder wenn er dadurch überhaupt fortfällt. Diesen Grundsatz will offenbar auch das RG. in den beiden nachstehend bezeichneten, sehr weitherzigen Urteilen nicht aufgehoben wissen. Es erklärt in RGZ. 132, 19 es für zulässig, daß die Frage über das mitwirkende Verschulden im Grundverfahren nicht bis in alle Einzelheiten zu prüfen ist; nach der Entscheidung in JW. 1931, 3554 kann „unter Umständen" die Frage, ob noch andere Ursachen zum Schaden mitgewirkt haben, namentlich die eigene Schuld des Klägers, in das Betragsverfahren verwiesen werden. Derartige Umstände dürften aber selten in Autounfallprozessen vorliegen, da hier erst nach Feststellung der bruchteilsmäßig auszudrückenden Mitwirkung übersehen werden kann, ob für den Kläger überhaupt ein erstattungsfähiger Schaden übrig bleibt. Etwas anderes gilt für den Einwand der Mitwirkung durch unterlassene Schadensminderung (vgl. darüber unten).

In dem vorstehend erwähnten Fall, daß der Verletzte die Klage erhoben hat, wird der Einwand der mitwirkenden Verursachung nur dann nach § 9 KraftfG., § 254 BGB. beurteilt, wenn der Verletzte als beliebiger Verkehrsteilnehmer an dem Unfall beteiligt ist. Ist er als Halter oder Führer am Unfall beteiligt, so ergibt sich der Einwand ausschließlich nach § 17 Abs. 1 Satz 2 KraftfG., auch wenn sich der Anspruch auf §§ 823 ff. BGB. gründet, denn § 17 findet in allen Fällen Anwendung, wo eine Schadensersatzpflicht „kraft Gesetzes" besteht, dazu gehört auch die Haftung nach BGB. (RG.: JW. 1932, 187 mit Nachweisen; 1933, 2949). Ist dem Beklagten selbst kein Schaden entstanden, so bestehen keine weiteren Schwierigkeiten, denn die Feststellung, ob dem Kläger ein erstattungsfähiger Schaden überhaupt entstanden ist, was für das Grundurteil erforderlich ist, geschieht in gleicher Weise, ob der Anspruch dem Grunde nach nur zu einem Bruchteil oder in vollem Umfang gerechtfertigt ist. Hat aber auch der Beklagte durch den Unfall einen Schaden erlitten, so wird der gesamte beiderseitige Schaden ausgeglichen. Der Kläger verlangt z. B. Sachschaden und Schmerzensgeld, insgesamt 3000 RM, der Beklagte hat die Reparaturkosten von 1000 RM geltend gemacht. Hat der Kläger zu einem Viertel den Unfall mitverursacht, so trägt er ein Viertel des eigenen und ein Viertel des Schadens des Beklagten, er erhält demnach 2000 RM, der Beklagte nichts. Es handelt sich hierbei nicht um eine Aufrechnung des Beklagten, sondern um eine Ausgleichung. Der Beklagte macht nicht einen Gegenanspruch geltend, sondern einen Rechnungsposten. Aus dem Unfall entsteht bei Anwendung von § 17 KraftfG. und § 254 BGB. nur ein Anspruch zugunsten dessen, für den nach der Ausgleichrechnung ein Überschuß übrigbleibt. Es ist deshalb auch nicht der Grundsatz anzuwenden, daß über die aufgerechnete Forderung im Grundverfahren auch der Höhe nach zu entscheiden ist.

Um bei eigenem Schaden des Beklagten zu einem Grundurteil zu gelangen, ist die Feststellung erforderlich, daß unter Berücksichtigung der Quote und des beiderseitigen Schadens noch ein Betrag für den Kläger übrigbleibt. Eine solche Feststellung wird oft nicht getroffen werden können, da hier der Schaden auf beiden Seiten der Höhe nach unbestimmt ist. Stellt sich später der Schaden des Beklagten als wesentlich höher als der des Klägers heraus, so kann selbst bei höherer Quote des Klägers dessen erstattungsfähiger Schaden durch den von ihm zu tragenden Anteil am Schaden des Beklagten aufgewogen werden. Deshalb kann bei beiderseitigem Schaden ein Grundurteil in der Regel nur ergehen, wenn sich übersehen läßt, daß der Schaden des Beklagten im Verhältnis zu dem Schaden des Klägers nur geringfügig ist. Das Grundurteil schließt zwar nicht aus, daß die Klage im Schlußurteil doch noch abgewiesen wird, wenn sich nachträglich ergibt, daß kein erstattungsfähiger Schaden vorhanden ist. Dieser Fall darf aber nur zu den Seltenheiten gehören, da es dem Rechtsuchenden widersinnig erscheint, wenn ihm im Zwischenurteil recht gegeben wird und dann die Klage doch abgewiesen wird. Keine Bedenken, ein Grundurteil zu erlassen, bestehen z. B. in dem Fall, daß der Kläger offenbar begründeten hohen Verdienstausfall geltend macht und der Beklagte geringe Reparaturkosten zum Ausgleich stellt. In diesem Fall ist das Grundurteil dahin zu formulieren: Der Klageanspruch ist dem Grunde nach zu zwei Drittel gerechtfertigt. Der Kläger hat jedoch ein Drittel des dem Beklagten entstandenen Schadens zu tragen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Wird der Klageanspruch wegen mitwirkender Verursachung nur zu einem Bruchteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, so wird in der Regel die Klage „im übrigen" abgewiesen. In einem praktisch häufig vorkommenden Sonderfall

ist jedoch die Klageabweisung nicht auszusprechen. Wenn der Kläger mit der Möglichkeit rechnet, daß er einen Bruchteil des Schadens selbst tragen muß, wird er von vornherein nur einen Teilbetrag geltend machen. Er muß dann seinen gesamten Schaden substantiieren. Das Gericht hat das in der Weise zu berücksichtigen, daß es über den gesamten Schaden Beweis erheben muß. Ist der gesamte Schaden so hoch, daß der begründete Bruchteil (etwa zwei Drittel) die als Teilbetrag eingeklagte Summe erreicht, so ist der Beklagte in voller Höhe der Klagesumme zu verurteilen, eine Abweisung der Klage findet nicht statt. Für das Grundurteil ist daraus zu folgern: Wenn der Klageanspruch von 3000 *RM* zu zwei Drittel dem Grunde nach gerechtfertigt ist, der substantiierte Gesamtschaden aber 6000 *RM* beträgt, so kann das Gericht im Betragsverfahren noch zu dem Ergebnis gelangen, daß der Klageanspruch in voller Höhe (3000 *RM*) begründet ist. Deshalb darf trotz der Beschränkung des Anspruchs auf zwei Drittel im Grundurteil die Klage wegen des dritten Drittels nicht abgewiesen werden (vgl. dazu LG. Flensburg: JW. 1933, 1546). Das gilt aber nur, wenn der gesamte Schaden vom Kläger wirklich substantiiert ist. Wird nur der eingeklagte Betrag begründet und im übrigen nur darauf hingewiesen, daß es sich um einen Teilbetrag handelt und die Geltendmachung weiteren Schadens vorbehalten bleibt, so ist von vornherein nur der eingeklagte Betrag als Prozeßgegenstand anzusehen, nur auf ihn erstreckt sich die Beweisaufnahme. Ist der Klageanspruch zu zwei Drittel dem Grunde nach gerechtfertigt, so kann zu einem Drittel die Klage abgewiesen werden. Der Kläger kann zwar im Betragsverfahren noch den weiteren Schaden durch Erweiterung des Klageantrages geltend machen, dann ist aber über den erweiterten Klageanspruch dem Grunde nach noch nicht entschieden, der Beklagte kann insoweit noch alle Einwendungen geltend machen, die sich gegen den Grund des Anspruchs richten. Vor allem kann er auch neue Einwendungen bringen, die ihm sonst abgeschnitten sind.

Rechnet der Kläger mit der Feststellung eigener mitwirkender Verursachung zu einem Drittel und macht er mehrere Ansprüche geltend, so begründet er zweckmäßig von vornherein für jeden Anspruch den Schaden in voller Höhe, verlangt im Klageantrag zwei Drittel der gesamten Summe und verteilt diesen Betrag auf jeden einzelnen Anspruch in Höhe von zwei Drittel. Er vermeidet dadurch, daß die Klage zu einem Drittel abgewiesen wird. Allerdings kann auch in diesem Fall im Grundurteil der Klageanspruch nur zu zwei Drittel für begründet erklärt werden. Dies erscheint zwar auf den ersten Blick hin nicht richtig, denn der Kläger hat ja nur zwei Drittel geltend gemacht. Aber er verlangt diesen Betrag nur als Teilschaden mit dem ausdrücklichen Vorbehalt für den Rest und mit der Behauptung, daß er den ganzen Schaden ersetzt verlangen könne. Trägt er aber von vornherein vor, daß er selbst zu einem Drittel den Schaden zu tragen habe und deshalb nur zwei Drittel geltend mache, so ist allerdings der Klageanspruch dem Grund nach in voller Höhe gerechtfertigt. Es wird dann zweckmäßig der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die nähere Erläuterung der Urteilsformel wird in den Gründen gegeben.

5. Der Einwand des mitwirkenden Verursachens durch unterlassene Schadensminderung (§ 254 Abs. 2 BGB.) ist auch im Rahmen des § 17 KraftfG. zu berücksichtigen. Dies ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, die Bestimmung ist aber entsprechend anzuwenden. Die Anwendung setzt voraus, daß überhaupt ein Schaden entstanden ist. Der Einwand wird also in der Regel nur die Höhe des Schadens beeinträchtigen. Deshalb hat das RG. ausgesprochen, daß dieser Einwand in geeigneten Fällen erst im Betragsverfahren geprüft zu werden braucht. In RGZ. 132, 19 = JW. 1931, 2488[15] ist dies zwar noch vorsichtig dahin ausgedrückt, daß es zulässig sei, die Frage über das mitwirkende Verschulden im Grundverfahren nicht bis in alle Einzelheiten zu prüfen, während in JW. 1931, 3554 anerkannt wird, daß „unter Umständen die Frage, ob noch andere Ursachen zum Schaden mitgewirkt haben, namentlich die eigene Schuld des Klägers, in das Betragsverfahren verwiesen werden kann". Die weitgehende Einschränkung „Nicht bis in alle Einzelheiten" und „unter Umständen" stellt auf den Einzelfall ab. Man wird ebenso wie bei der Frage der Kapitalabfindung den Fall dann der Entscheidung im Betragsverfahren überlassen können, wenn durch die unterlassene Schadensminderung nur eine Minderung des Klageanspruchs, nicht aber die Abweisung der Klage herbeigeführt wird und eine Beweisaufnahme über Schadenshöhe und unterlassene Schadensminderung erforderlich ist und eine Verbindung beider Beweisaufnahmen zweckmäßig ist.

Jedes Grundurteil muß wegen der formellen Rechtskraft und der bindenden Wirkung aus § 318 ZPO. klar erkennen lassen, über welche Punkte es im einzelnen entscheiden wollte und in welchem Umfang der Streitstoff dem Schlußurteil überlassen werden sollte. Dies braucht nicht ohne weiteres aus der Urteilsformel hervorzugehen, sondern es genügen darüber nähere Ausführungen in den Entscheidungsgründen, die zur Auslegung der Formel heranzuziehen sind. Die Urteilsformel braucht sich andererseits nicht auf den kurzen Ausspruch zu beschränken, daß der Klageanspruch dem Grund nach gerechtfertigt ist, sondern es können darin nähere Hinweise über den Umfang der Entscheidung enthalten sein. Das Erfordernis der Bestimmtheit ist genau zu erfüllen, bei Unklarheiten muß das Urteil in zweiter Instanz aufgehoben werden. Es ist zu vermeiden, daß den Parteien entgegen der Absicht des Gerichts Einwendungen und Behauptungen durch das Grundurteil abgeschnitten werden, die dem Betragsverfahren vorbehalten bleiben sollten.

Wertpapierbeleihung nach dem neuen Depotgesetz

Von Landgerichtsrat Dr. jur. Schröder, Reichsjustizministerium

Über die allgemeinen Grundsätze und die wesentlichen Neuerungen in dem neuen Bankdepotgesetz (Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren v. 4. Febr. 1937 [RGBl. I, 171]) hat Opitz bereits in JW. 1937, 513 berichtet. Die folgenden Ausführungen sollen zu einer Spezialfrage aus dem neuen DepotG., vielleicht zu der wichtigsten des Depotrechts überhaupt, Stellung nehmen.

Auch nach dem neuen Depotgesetz darf der Verwahrer unter bestimmten Voraussetzungen die ihm zur Verwahrung anvertrauten Wertpapiere zur Sicherung seiner Verbindlichkeiten bei einem Dritten verpfänden. Die Regelung der Verpfändung im neuen DepotG. beruht auf 3 Erwägungen:

1. Jede Verpfändung von Wertpapieren oder Sammelbestandanteilen durch den Verwahrer für seine Verbindlichkeiten stellt einen Eingriff in das Eigentum des Hinterlegers an den zur Verwahrung gegebenen Wertpapieren dar. Das neue Depotrecht muß deshalb davon ausgehen, daß dieser Eingriff nur dann vorgenommen werden darf, wenn der Hinterleger eine einschlägige Ermächtigung gegeben hat, und auch dann nur in einer Form, die die Belange des Hinterlegers möglichst weitgehend schützt.

2. Andererseits ist ein solcher Eingriff nur dann wirtschaftlich gerechtfertigt, wenn die Möglichkeit, diesen Eingriff vorzunehmen, im Interesse des Hinterlegers selbst geboten ist. Denn die Verpfändung von Wertpapieren durch den Verwahrer für die Forderungen aus einem von ihm aufgenommenen Kredit stellt ein geeignetes Mittel dar, um den Verwahrer in die Lage zu versetzen, dem Hinterleger einen Kredit einzuräumen. Daraus folgt, daß jede Verpfändung fremder Wertpapiere durch den Verwahrer davon abhängig sein muß, daß der Verwahrer seinerseits dem Hinterleger einen Kredit eingeräumt hat. Diese Kreditverstrickung[1]) ist deshalb von dem

[1]) Vgl. Opitz a. a. O. S. 515.

neuen DepotG. im § 12 Abs. 1 als wesentliches Erfordernis für die Zulässigkeit einer Verpfändung anvertrauter Wertpapiere verlangt worden.

3. Als weiterer Grundsatz für die Ausübung einer jeden Verpfändungsermächtigung muß hinzukommen, daß die Verpfändung nur an einem Dritten vorgenommen werden darf, der ebenso wie der Verwahrer der im Reichsgesetz über das Kreditwesen geregelten Aufsicht unterliegt. Denn andernfalls wäre der durch dieses Gesetz für den Hinterleger bestehende Schutz bei Weitergabe der Wertpapiere durch den Verwahrer an den Pfandgläubiger nicht mehr gegeben.

I. Allgemeine Voraussetzung für eine Verpfändung

Aus diesen Erkenntnissen ergibt sich der Grundsatz des neuen Gesetzes, daß eine Wertpapierverpfändung[2]) durch den Verwahrer nur dann zulässig ist, wenn der Verwahrer im Besitze einer formbedürftigen Ermächtigung ist (A) und wenn er weiterhin dem Hinterleger einen Kredit eingeräumt hat (B) und wenn er schließlich die Verpfändung an einen Verwahrer vornimmt (C).

A. Die Ermächtigung zur Verpfändung bedarf regelmäßig der schriftlichen Form, die Ermächtigung muß weiterhin für das einzelne Verwahrungsgeschäft ausdrücklich erteilt werden. Sie darf weder in Geschäftsbedingungen des Verwahrers enthalten sein, noch auf andere Urkunden verweisen. Der Zweck dieser strengen Formvorschrift besteht darin, dem Hinterleger klar vor Augen zu führen, was die von ihm abgegebene Erklärung besagt. Besonders wichtig ist, daß die Geschäftsbedingungen, die häufig von Bankkunden nicht gelesen werden, eine Verpfändungsermächtigung wirksam nicht begründen können (vgl. aber II B).

B. Die Krediteinräumung, die die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Ausübung einer erteilten Verpfändungsermächtigung ist, ist nicht identisch mit der Kreditgewährung. Krediteinräumung in diesem Sinne ist nämlich nicht nur die Gewährung eines Kredits, sondern auch dessen feste Bereitstellung. Ein Zusammenhang mit einer Krediteinräumung, die bestehen muß, wenn der Verwahrer die Verpfändungsermächtigung ausüben will, ist nicht nur dann gegeben, wenn ein Kredit bereits gewährt oder fest bereitgestellt ist, sondern auch dann, wenn die Ausübung der Verpfändungsermächtigung gerade dazu führen soll, dem Verwahrer die Möglichkeit der Gewährung oder Bereitstellung eines Kredits zu verschaffen. Übt aber der Verwahrer eine Verpfändungsermächtigung aus, um seinem Hinterleger einen Kredit einzuräumen, so ist er auch verpflichtet, nach Ausübung der Ermächtigung diesen Kredit auf Anfordern wirklich zu gewähren[3]).

Die Kreditverstrickung als Erfordernis der Ausübung der Verpfändungsermächtigung führt weiterhin dazu, daß nach Abdeckung des eingeräumten Kredits durch den Hinterleger die Verpfändungsermächtigung nicht mehr ausgeübt werden darf, die verpfändeten Wertpapiere also von dem Pfandrecht des Dritten zu befreien sind. Eine Abdeckung des eingeräumten Kredits in diesem Sinne liegt aber nicht schon dann vor, wenn an einzelnen Tagen zufällig der eingeräumte Kredit von dem Hinterleger nicht in Anspruch genommen worden ist, die Krediteinräumung als solche aber fortbesteht, der Hinterleger also jederzeit wieder den ihm eingeräumten Kredit ganz oder teilweise in Anspruch nehmen kann. Deshalb braucht dann, wenn zufällig an einem bestimmten Tage ein Debet des Hinterlegers aus dem ihm eingeräumten Kredit nicht besteht, der Verwahrer die Wertpapiere nicht von dem Pfandrecht des Dritten zu befreien. Dies muß der Verwahrer erst dann tun, wenn die Krediteinräumung in der Weise erledigt ist, daß der Hinterleger nicht mehr zur Inanspruchnahme des Kredits berechtigt und der Verwahrer nicht mehr verpflichtet ist, auf Grund des Kreditvertrages Kredit zu gewähren. Ist die Krediteinräumung in dieser Weise erledigt, so ruht die Verpfändungsermächtigung und kann erst dann wieder ausgeübt werden, wenn bei fortbestehendem Verwahrungsverhältnis dem Hinterleger später ein neuer Kredit eingeräumt wird.

C. Wenn das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß der Verwahrer von der Verpfändungsermächtigung nur im Zusammenhang mit einer Krediteinräumung und nur durch Verpfändung an einen Verwahrer Gebrauch machen darf, so folgt daraus, daß der Verwahrer in der Auswahl derjenigen Personen, bei denen er seinerseits unter Verpfändung der Wertpapiere einen Kredit aufnehmen darf, beschränkt ist. Daraus, daß das Gesetz auch bei dem Pfandgläubiger Verwahrereigenschaft verlangt, folgt, daß der Verwahrer (Lokalbankier) Kredit nur bei einem Dritten aufnehmen darf, der selbst gewerbs- oder geschäftsmäßig fremde Wertpapiere sich zur Verwahrung oder als Pfand anvertrauen läßt. Mittelbar bedeutet diese Regelung einen weiteren Schutz des Hinterlegers, denn sie führt dazu, daß der Verwahrer nur an einen Dritten die Wertpapiere verpfänden darf, der seinerseits der Aufsicht nach dem Reichsgesetz über das Kreditwesen unterliegt. Der Rückkredit darf also nur bei einem Zentralbankier aufgenommen werden.

II. Die Arten der Verpfändung

Das Gesetz stellt in den Abs. 2, 3 und 4 des § 12 drei Arten zur Verfügung, in denen der Verwahrer die ihm erteilte Verpfändungsermächtigung je nach deren Umfang ausüben darf. Welche Art anzuwenden ist, bestimmt sich ausschließlich nach dem Inhalt der Ermächtigung durch den Hinterleger. Dabei ist aber davon auszugehen, daß die weitergehende Ermächtigung auch die für den Hinterleger nicht so schwerwiegenden Arten umfaßt.

A. Die regelmäßige Verpfändung

Die sogenannte regelmäßige Verpfändung (von Opitz als übliche Verpfändung bezeichnet, die Begründung bezeichnet sie als regelmäßige Verpfändung) besteht darin, daß der Verwahrer auf die Wertpapiere seiner Hinterleger, die ihn zu dieser regelmäßigen Verpfändung ermächtigt haben, einen Rückkredit aufnehmen darf, der höchstens die Gesamtsumme der Kredite für diese Hinterleger erreichen darf. Hat der Verwahrer also an 3 Hinterleger, die ihn zur regelmäßigen Verpfändung ermächtigt haben, einen Kredit von je 10000 *RM* eingeräumt, so darf er auf die Wertpapiere dieser Hinterleger einen Rückkredit von 30000 *RM* aufnehmen. (Dies gilt auch dann, wenn ein Hinterleger den ihm eingeräumten Kredit noch nicht voll in Anspruch genommen hat. Haben die drei Hinterleger zusammen nur 15000 *RM* von dem Verwahrer auf ihre Papiere erhalten, so darf der Verwahrer gleichwohl Rückkredit bis zu 30000 *RM* nehmen. Die dem Verwahrer aus den Krediteinräumungen zustehenden Forderungen gegen seine Hinterleger können also niedriger sein als seine Verbindlichkeit aus der Aufnahme des Rückkredits.) Die Wertpapiere jedes einzelnen dieser Hinterleger, die dem Verwahrer nur für einen Kredit von 10000 *RM* haften, dürfen dem Pfandrecht des Dritten (Zentralbankier) wegen der gesamten Rückkreditsforderung in Höhe von 30000 *RM* unterworfen werden. Daraus folgt, daß bei der Ausübung einer Ermächtigung zur regelmäßigen Verpfändung durch den Lokalbankier dessen Hinterleger zu einer Gefahrengemeinschaft zusammengeschlossen werden. Diese Gefahrengemeinschaft ist gekennzeichnet dadurch, daß jeder Hinterleger mit seinen Wertpapieren für den gesamten Betrag des Rückkredits haftet. Dem Schutz der in die Gefahrengemeinschaft zusammengeschlossenen Hinterleger dient nicht nur die Regelung, daß der Verwahrer die Wertpapiere eben nur für den Rückkredit, also für keinerlei andere Verbindlichkeiten, die er bei dem Zentralbankier hat, verpfänden darf, sondern weiterhin vor allem, daß jeder einzelne Kredit, den der Verwahrer bei Berechnung des Rückkredits in Ansatz gebracht hat, durch Wertpapiere voll gedeckt sein muß. Schließt also der Verwahrer bei der regelmäßigen Verpfändung 3 Hinterleger zu der Gefahrengemeinschaft zusammen, die jeder 10000 *RM* Kredit erhalten haben, so muß dem Zentralbankier das Pfandrecht an Wertpapieren dieser Hinterleger im Werte von mindestens 30000 *RM* bestellt werden. Kredite, die nicht durch Wertpapiere gedeckt sind, dürfen bei Berechnung des

[2]) Das gleiche gilt für die Verpfändung von Sammelbestandanteilen.

[3]) Vgl. Quassowski-Schröder, „Bankdepotgesetz" 1937, § 12 Anm. 3.

Rückkredits nicht in Ansatz gebracht werden. Kredite, die nur teilweise durch Wertpapiere gedeckt sind, dürfen nur insoweit in Ansatz gebracht werden, wie die Deckung durch Wertpapiere ausreicht (der Deckung durch Wertpapiere steht die durch Sammelbestandteile gleich). Der Verwahrer muß auch während der Verpfändung darauf achten, daß der Rückkredit stets durch Wertpapiere voll gedeckt gehalten wird. Sinken die verpfändeten Wertpapiere so stark im Kurs, daß sie eine Deckung des Rückkredits nicht mehr darstellen, so muß der Verwahrer entweder für den Rückkredit weitere Wertpapiere verpfänden oder aber den Rückkredit entsprechend herabsetzen.

Das Gesetz bestimmt weiterhin, daß der Wert der Wertpapiere des einzelnen Hinterlegers, die der Verwahrer zur Deckung des Rückkredits verpfändet, den dem Hinterleger eingeräumten Kredit nicht unangemessen übersteigen darf. Durch diese Regelung wird der Verwahrer gehindert, dem Zentralbankier auf Kosten eines Hinterlegers eine unangemessen hohe Deckungsmarge zu stellen.

Der Grundsatz, daß bei der regelmäßigen Verpfändung die anvertrauten Wertpapiere dem Zentralbankier nur für den Rückkredit verpfändet werden dürfen, zwingt in der Praxis dazu, daß bei dem Zentralbankier ein besonderes Depot eingerichtet wird, in das nur die für den Rückkredit verpfändeten Wertpapiere eingelegt werden und das ausschließlich für den Rückkredit, aber für keinerlei andere Verbindlichkeiten des Lokalbankiers bei dem Zentralbankier haftet. Opitz bezeichnet dieses Depot als Pfanddepot. Im Einklang mit den bisher bekannten Depots A und B (das Depot A ist das Depot, das dem Zentralbankier für alle seine Verbindlichkeiten haftet, das Depot B haftet hingegen dem Zentralbankier rechtsgeschäftlich überhaupt nicht) wird man das neue Depot zweckmäßig als Depot C[4]) zu bezeichnen haben. Man kann darüber streiten, ob die Begriffe Depot A und Depot B und auch der neue Begriff Depot C für den Außenstehenden sehr aufschlußreich sind. Jedenfalls muß man aber davon ausgehen, daß die Begriffe Depot A und Depot B in Bankkreisen eingebürgert sind und heute feststehen[5]).

B. Die beschränkte Verpfändung

Die beschränkte Verpfändung unterscheidet sich von der regelmäßigen Verpfändung dadurch, daß der Verwahrer, der nur zur beschränkten Verpfändung ermächtigt ist, auf die Wertpapiere des einzelnen Hinterlegers keinen höheren Rückkredit aufnehmen darf, als er diesem einzelnen Hinterleger als Kredit eingeräumt hat. Der Verwahrer darf also die Wertpapiere dieses Hinterlegers weder für andere Verbindlichkeiten, als die aus der Aufnahme dieses Rückkredits, verpfänden, noch den Rückkredit in der Weise berechnen, daß er auch die Krediteinräumungen an andere Hinterleger in Ansatz bringt. Der Hinterleger haftet also bei der beschränkten Verpfändung mit seinen Wertpapieren nur für eine Forderung, die nicht höher ist als der ihm eingeräumte Kredit. Das einzige Risiko, das der Hinterleger bei dieser Verpfändungsart läuft, besteht darin, daß der Verwahrer den vollen Betrag des dem Hinterleger eingeräumten Kredits auch dann als Rückkredit aufnehmen kann, wenn der Hinterleger diesen ihm eingeräumten Kredit nur zum Teil in Anspruch genommen hat. Im Konkurs des Verwahrers verliert also der Hinterleger in diesem Falle seine Marge, d. h. den Betrag, um den wertmäßig seine Wertpapiere den von ihm in Anspruch genommenen Kredit übersteigen. Im Hinblick darauf aber, daß der Verwahrer den Hinterleger bei der beschränkten Verpfändung nicht mit anderen Hinterlegern zu einer Gefahrengemeinschaft zusammenschließen kann und auch die Wertpapiere nicht für andere Verbindlichkeiten verpfänden darf, sieht das Gesetz bei der beschränkten Verpfändung von der Innehaltung der strengen Formvorschriften für die Willenserklärung des Hinterlegers ab. Eine Ermächtigung zur beschränkten Verpfändung kann danach mündlich und durch schlüssiges Verhalten erteilt werden. Sie darf für mehrere Geschäfte erteilt werden und kann auch in den Geschäftsbedingungen enthalten sein.

Im Hinblick darauf, daß bei der beschränkten Verpfändung die Wertpapiere nur für einen begrenzten Rückkredit verpfändet werden dürfen, ist bei dem Zentralbankier die Bildung besonderer Depots, die dem Zentralbankier eben nur für den einzelnen Rückkredit haften, erforderlich. Dies führt dazu, daß sich praktisch die ganze Buchführung des Lokalbankiers bei dem Zentralbankier wiederholt. Die Folge hiervon wird sein, daß die Kreditkosten bei einer beschränkten Verpfändung höhere sein werden als bei einer regelmäßigen Verpfändung. Der Hinterleger hat also die Wahl, ob er für den ihm eingeräumten Kredit höhere Kosten zahlen will, dafür aber die Gewißheit hat, daß seine Wertpapiere nur für einen Rückkredit, der nicht höher als der ihm eingeräumte Kredit ist, haften, oder ob er aber geringere Kreditkosten zahlen will, und dafür seine Wertpapiere in eine Gefahrengemeinschaft einbringen will. Die Gefahrengemeinschaft bei der regelmäßigen Verpfändung ist aber weitgehend gesichert[6]).

C. Die unbeschränkte Verpfändung

Die unbeschränkte Verpfändung ist die für den Hinterleger schwerwiegendste Art der Verpfändung. Bei dieser unbeschränkten Verpfändung darf der Verwahrer die Wertpapiere des Hinterlegers für alle seine Verbindlichkeiten und ohne Rücksicht auf die Höhe des für den Hinterleger eingeräumten Kredits verpfänden. Der Lokalbankier darf danach die Wertpapiere des Hinterlegers zum Depot A beim Zentralbankier einliefern, sie also der Haftung für alle seine Verbindlichkeiten unterwerfen. Im Interesse des Kundenschutzes hat das neue Gesetz aber für eine derartig weitgehende Verpfändungsermächtigung besonders strenge Formvorschriften aufgestellt. Es gelten für diese Ermächtigung nicht nur die Formvorschriften des § 12 Abs. 1 (vgl. oben I), sondern darüber hinaus noch die Vorschrift, daß in der Ermächtigung zum Ausdruck kommen muß, daß der Verwahrer das Pfandrecht unbeschränkt, also für alle seine Verbindlichkeiten und ohne Rücksicht auf die Höhe des für den Hinterleger eingeräumten Kredits bestellen kann. Wenn der Hinterleger eine so weitgehende Verpfändungsermächtigung abgibt, so soll er sich darüber klar sein, was diese Ermächtigung bedeutet. Gibt er sie ab, so tut er dies auf eigene Gefahr. Aus dem Inhalt der von ihm unterschriebenen Erklärung sieht er, welche Folgen diese Erklärung für ihn haben kann[7]).

D. Zwischenstufen

Zwischen diesen 3 Verpfändungsarten sind Zwischenstufen möglich. So geht es beispielsweise an, daß der Hinterleger dem Verwahrer gestattet, bei der regelmäßigen Verpfändung mehr Wertpapiere zu verpfänden, als dies dem ihm eingeräumten Kredit entspricht. Für diese Zwischenformen gelten folgende Grundsätze:

1. Eine Ausdehnung der Befugnisse des Verwahrers über die ihm bei der unbeschränkten Verpfändung zustehenden Befugnisse ist durch eine Verpfändungsermächtigung nicht möglich. Insbesondere kann der Hinterleger den Verwahrer nicht davon befreien, daß von der Verpfändungsermächtigung nur im Zusammenhang mit einer Krediteinräumung für den Hinterleger Gebrauch gemacht werden darf.

2. Jede Erweiterung einer Verpfändungsart, also die Erweiterung der beschränkten wie der regelmäßigen Verpfändung, bedarf für die Willenserklärung des Hinterlegers der Formvorschrift der nächsthöheren Stufe. Dies gilt insbesondere für den Fall der beschränkten Verpfändung. Befreit der Hinterleger bei der beschränkten Verpfändung den Verwahrer etwa davon, keinen höheren Rückkredit als den ihm eingeräumten Kredit aufzunehmen, so bedarf seine Willenserklärung zumindestens der Form des § 12 Abs. 1.

---

[4]) Opitz (S. 510) bezeichnet es als „Pfanddepot". Auch das Depot A und die einzelnen Anderdepots bei der beschränkten Verpfändung sind aber Pfanddepots.

[5]) Über die regelmäßige Verpfändung vgl. Quassowski-Schröder a. a. O. § 12 Anm. 6—8. Über die Auflösung der Gefahrengemeinschaft im Konkurs des Verwahrers vgl. § 33.

[6]) Vgl. im einzelnen Quassowski-Schröder a. a. O. § 12 Anm. 9.

[7]) Vgl. Quassowski-Schröder a. a. O. § 12 Anm. 10.

III. Refinanzierung durch den Zentralbankier

Das Gesetz bestimmt in § 12 Abs. 5 ausdrücklich, daß der Verwahrer, der zur Verpfändung von Wertpapieren oder Sammelbestandteilen ermächtigt ist, die Ermächtigung, so wie sie ihm gegeben ist, weitergeben darf. Die Weitergabe der Verpfändungsermächtigung ist selbstverständlich nur dann zulässig, wenn der Verwahrer die Verpfändungsermächtigung selbst ausüben darf und ausgeübt hat und nur an denjenigen, an den er die Wertpapiere verpfändet hat. Die Weiterleitung der Verpfändungsermächtigung durch den Lokalbankier an den Zentralbankier gibt dem Zentralbankier die Möglichkeit, sich seinerseits unter Verpfändung der ihm von dem Lokalbankier anvertrauten Wertpapiere zu refinanzieren. Im einzelnen führt dies zu folgenden Ergebnissen:

1. Ist der Lokalbankier zur beschränkten Verpfändung ermächtigt, so darf er auch seinerseits den Zentralbankier zur beschränkten Verpfändung ermächtigen. Der Zentralbankier darf also auf die Wertpapiere Rückkredit nehmen. Dieser Rückkredit darf aber nicht höher sein als der Kredit, der von ihm dem Lokalbankier eingeräumt worden ist. Da der Lokalbankier seinerseits aber auch keinen höheren Rückkredit nehmen darf, als er für seinen Hinterleger eingeräumt hat, so folgt, daß in allen Stufen der Verpfändungskette (bei mehrmaliger Weitergabe der Verpfändungsermächtigung) von keinem der Glieder dieser Verpfändungskette bei der beschränkten Verpfändung ein höherer Rückkredit aufgenommen werden kann, als dem Hinterleger des Lokalbankiers von diesem als Kredit für den Hinterleger eingeräumt worden ist.

2. Wesentlich anders sind die Folgen der Weiterleitung einer Ermächtigung zur regelmäßigen Verpfändung durch den Verwahrer. Haben sich bei dem Zentralbankier 3 Lokalbankiers, jeder wegen 30 000 RM Kredit, refinanziert, so darf der Zentralbankier sich seinerseits, wenn auch ihm von allen seinen Lokalbankiers die Ermächtigung zur regelmäßigen Verwahrung erteilt worden ist, auf die Wertpapiere einen Rückkredit von 90 000 RM geben lassen. Daraus folgt, daß die Verstrickung der Wertpapiere der einzelnen Hinterleger immer stärker wird, je weiter die Verpfändungsermächtigung in der Verpfändungskette nach oben weitergegeben wird. Dem Lokalbankier haftet das Wertpapier nur für den von dem Hinterleger in Anspruch genommenen Kredit, dem Zentralbankier für den gesamten Rückkredit, den der Lokalbankier gemäß § 12 Abs. 2 aufgenommen hat, dem nächsten Zentralbankier für alle Rückkredite, die den Lokalbankiers des ersten Zentralbankiers von diesem eingeräumt worden sind. Die Forderung, für die das Wertpapier des einzelnen Hinterlegers haftet, wird also in jeder Stufe der Verpfändungskette höher. Die Sicherung des Hinterlegers vor den ihm hieraus drohenden Gefahren besteht darin, daß jedem Zentralbankier von seinem Vormanne so viele Wertpapiere verpfändet sein müssen, wie diese zur vollen Deckung des von dem Zentralbankier seinem Vormanne eingeräumten Kredits erforderlich ist.

3. Am schwerwiegendsten sind die Folgen der Weiterleitung einer Ermächtigung zur unbeschränkten Verpfändung. Hier haftet das Wertpapier des Hinterlegers bereits dem ersten Zentralbankier für alle Verbindlichkeiten des Lokalbankiers bei dem ersten Zentralbankier. Die Weitergabe der Verpfändungsermächtigung führt dazu, daß dieser erste Zentralbankier die Wertpapiere auch zur Sicherung aller seiner Verbindlichkeiten an einen in der Verpfändungskette ihm übergeordneten Zentralbankier verpfänden darf. Auch diese Gefahren sollten den Hinterleger grundsätzlich davon abhalten, eine Ermächtigung zur unbeschränkten Verpfändung zu erteilen. Nur in ganz verschwindend wenigen Ausnahmefällen wird eine solche Ermächtigung wirtschaftlich gerechtfertigt sein, etwa dann, wenn der Hinterleger auf die Wertpapiere einen so hohen Kredit erhalten hat, daß er deren Wert nahezu vollständig ausgeschöpft hat.

Auflassung und Prozeßvergleich. Eintragung der Einheitshypothek

Ein Schlußwort

Von Amtsgerichtsrat Dr. Recke, Berlin

Zwei bisher lebhaft umstrittene grundbuchrechtliche Fragen, die auch in dieser Zeitschrift mehrfach erörtert worden sind, sind vor kurzem einer Klärung entgegengeführt worden, die eine durch eine Entscheidung des 1. ZivSen. des KG., die andere durch eine AV. des RJM.

I.

Auflassung und Prozeßvergleich

In dem Beschlusse JFG. 14, 355 = JW. 1936, 3477 hat der 1. ZivSen. des KG. dahin entschieden, daß eine Auflassung auch in einem Prozeßvergleich erklärt werden kann. Kutzner vertritt JW. 1937, 442 die Auffassung, daß dieser Grundsatz nur für Vergleiche gelte, die vor einem preußischen AG. (oder einem AG. der Preußen angeschlossenen Länder, siehe die Hinweise bei Kutzner) abgeschlossen seien. Mit Recht wendet sich Hunn: JW. 1937, 792 gegen diese Einschränkung. Zutreffend schließt er aus der Begründung des Beschlusses des KG., daß eine Auflassung in einem Prozeßvergleich vor jedem deutschen Gericht erklärt werden könne. Die von Hunn vertretene Rechtsauffassung dient dem Gedanken der Rechtseinheit und wird einem praktischen Bedürfnis gerecht. Weshalb sollte man aber eine mögliche und zulässige Fortbildung des Rechts, für die ein Bedürfnis besteht, durch einengende Auslegung hemmen? Auf Einzelheiten kann ich hier nicht noch einmal eingehen. Ich darf, insbesondere wegen der Frage, ob die Auflassungserklärung mit dem Streitgegenstand des Prozesses in (unmittelbarem oder doch jedenfalls mittelbarem) Zusammenhange stehen muß, auf meine Ausführungen im „Grundeigentum“ 1936, 1130 verweisen.

Inzwischen hat der 1. ZivSen. des KG. in dem Beschlusse v. 4. Febr. 1937, 1 Wx 14/37, auch die Rechtswirksamkeit einer Auflassung, die in einem Prozeßvergleich vor dem LG. erklärt ist, anerkannt; der Beschluß ist nicht zur Veröffentlichung bestimmt, weil er im wesentlichen nur die Begründung des eingangs wiedergegebenen Beschlusses wiederholt bzw. auf sie Bezug nimmt. Damit dürfte die Streitfrage, ob eine Auflassung auch in einem Prozeßvergleich vor einem anderen Gericht als einem preußischen AG. (oder dem AG. eines der angeschlossenen Länder, s. o.) erklärt werden kann, für die Grundbuchpraxis in dem von Hunn und mir vertretenen Sinne entschieden sein.

II.

Eintragung der Einheitshypothek

In letzter Zeit ist die Frage viel besprochen worden, an welcher Stelle die Zusammenfassung mehrerer Hypotheken zu einer Einheitshypothek im Grundbuche einzutragen ist (vgl. Dentzien: JW. 1936, 1099 und meine Ausführungen JW. 1936, 1100 und 3270, mit weiteren Nachweisen). Ich habe immer die Auffassung vertreten, daß diese Zusammenfassung, da sie eine Inhaltsänderung ist, in der Spalte Veränderungen eingetragen werden muß. Der RJM. hat jetzt diese Ansicht als richtig anerkannt durch folgende AV. v. 5. März 1937 (DJ. 1937, 446):

> „Nach der Entscheidung des RG. v. 27. Juni 1934 (RGZ. 145, 47[1])) stellt die Zusammenfassung mehrerer Hypotheken zu einer sog. Einheitshypothek eine Änderung des Inhalts der bisher selbständigen Rechte i. S. des § 877 BGB. dar. Ich weise darauf hin, daß gemäß § 11 Abs. 6 der Grundbuchverfügung Veränderungen von Hypotheken in der Spalte 7 der dritten Abteilung einzutragen sind.“

Die AV. bildet keine eigentliche Ergänzung zur Grundbuchverfügung, sondern ist in die Form eines Hinweises gekleidet. Erörterungen darüber, ob diese Verfügung für die Grundbuchämter rechtlich bindend ist oder eine bloße Empfeh-

---

[1]) = JW. 1934, 2235 [3] m. Anm.

lung, wie die Grundbuchverfügung anzuwenden sei, darstellt, sind müßig; denn selbstverständlich wird sich kein Grundbuchamt weigern, der AV. des RJM. zu folgen. Damit ist die bisherige Streitfrage für die Praxis erledigt.

Zuletzt hatte sich Fraas (DNotZ. 1937, 61) mit der hier in Rede stehenden Frage beschäftigt und sich gegen meine oben zitierten Ausführungen gewendet. Auf Einzelheiten einzugehen erübrigt sich nunmehr. Nur ein Punkt bedarf noch einer kurzen Erwiderung. Fraas bekämpft meine Auffassung, daß ein Verfahren zur Klarstellung der Rangverhältnisse eingeleitet werden müsse, sofern im Einzelfalle das Grundbuch durch die Eintragung der Einheitshypothek unübersichtlich geworden und auch durch eine Umschreibung des Grundbuchs keine Klarheit und Übersichtlichkeit bezüglich der Rangverhältnisse zu gewinnen sei. Die Beteiligten würden, so meint Fraas, „Erbitterung empfinden", daß das Gericht ihre Zeit beanspruche, um ihr Einverständnis mit der Änderung des Platzes ihres eingetragenen Rechtes entgegenzunehmen. Indessen ist das Opfer, einen Termin zur Klarstellung der Rangverhältnisse — persönlich oder durch einen Vertreter — wahrzunehmen, den Beteiligten angesichts der großen Bedeutung der Grundbucheintragungen für die Allgemeinheit wie für sie selbst durchaus zuzumuten und wird von ihnen bei sachgemäßer Belehrung wohl auch regelmäßig ohne Erbitterung gebracht werden. Allzu häufig wird sich ja auch die Notwendigkeit einer Klarstellung der Rangverhältnisse anläßlich der Bildung einer Einheitshypothek nicht ergeben. Übrigens können die Beteiligten sich die Sache dadurch vereinfachen, daß sie dem Termin fernbleiben (die Ladung, § 100 GBO., wird sie genügend darüber unterrichten, um was es sich handelt) und gegen den Rangänderungsvorschlag des Grundbuchamts keinen Widerspruch einlegen (§ 104 GBO.).

Soweit Einheitshypotheken bisher in der Weise im Grundbuch verlautbart sind, daß die Einzelposten gelöscht wurden und statt ihrer die Einheitshypothek unter neuer Nummer in der Hauptspalte eingetragen wurde, behält es dabei sein Bewenden. Eine Umschreibung dergestalt eingetragener Einheitshypotheken in die früheren Einzelposten (unter gleichzeitiger Eintragung eines Vermerks über die Zusammenfassung der Einzelposten zur Einheitshypothek) oder etwas Ähnliches kommt nach der Natur der Sache nicht in Betracht. Eintragungen der Einheitshypothek im Wege der Löschung und Neueintragung verstoßen zwar gegen die Grundbuchverfügung (§ 11 Abs. 6), sind aber weder unwirksam — denn die Grundbuchverfügung enthält nur Ordnungsvorschriften — noch ist durch sie das Grundbuch unrichtig geworden, da ja der Grundbuchinhalt der wahren Rechtslage entspricht. Das Grundbuchamt hat also nicht etwa Maßnahmen aus § 53 GBO. (Eintragung eines Amtswiderspruches oder gar Löschung wegen inhaltlicher Unzulässigkeit) zu ergreifen.

Armenrecht und Offizialverteidigung in England

Von Rechtsanwalt Dr. Wolf Domke, Berlin

Die weniger in den Grundzügen, als vielmehr in der praktischen Durchführung von der deutschen Regelung abweichende Gestaltung des englischen Armenrechtsverfahrens rechtfertigt den folgenden, kurzen Überblick:

Die grundsätzliche Zulassung des Armenrechts ist sehr alt. Schon das Statut 11. Hen. VII. c. 12[1]) ordnet an: „Jede arme Person, die einen Klagegrund hat, soll die erforderlichen Klageurkunden und Ladungen (writs) erhalten, ohne für das Siegeln oder Schreiben zu zahlen; und die Richter sollen ihm Sachwalter (Attorney) und Anwälte (counsel) zuweisen, die zusammen mit den Beamten des Gerichtshofes, gratis tätig werden."

Diese Grundsätze werden erweitert durch die Bestimmungen 23. Hen. VIII. c. 15 § 2 u. 46 & 47 Vict. c. 49, §§ 3, 4, 7, und insbesondere auf die Rechtsverteidigung ausgedehnt. Durch zwei grundlegende Entscheidungen wurde festgestellt, daß die Klage oder die Rechtsverteidigung im Armenrecht nicht „mutwillig" (vexatious) sein darf (Re Cobbett, 27 L. J. Ex 199) und daß mit Hilfe des Armenrechts keine Popularklage geltend gemacht werden kann. (Bowie v. Marquis of Ailsa 13. App. Cas. 371). Das Armenrecht kann in jeder Lage des Verfahrens bewilligt werden. (Casey v. Tomlin, 7 M. & W. 189; Ellis v. Owens, 9 M. & W. 455; Hall v. Ive, 14 L. J. C. P. 24.)

Im Jahre 1893 wurde durch ein Gesetz (56 & 57 Vict. c. 22) für Armenrechtsberufungen an das Oberhaus eine Vorprüfung durch den Berufungsausschuß eingerichtet, auf dessen Gutachten, daß die Berufung nicht aussichtsreich sei, die Berufung ohne Verhandlung zurückgewiesen wird.

Wie stellt das Gericht im allgemeinen nun fest, daß der Antragsteller arm und daß sein Begehren aussichtsreich ist? Nicht durch amtliche Ermittlungen, sondern durch Einschalten einer Organisation, die in ihrem Aufbau etwa der „NS.-Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes" entspricht. Die sehr angesehene Law Society, die Standesorganisation der Sachwalter (solicitors) hat im Geltungsbereich der englischen Gesetze (d. h. in England und Wales) insgesamt 91 Ausschüsse eingesetzt, die vom Lordkanzler (hier gleich Justizminister) bestätigt werden müssen, und die die notwendige Arbeit leisten. Diese Sachlage ist festgelegt in den „Regeln des obersten Gerichtshofes" (rules of the Supreme Court), die man, obwohl sie kein formales Gesetz, sondern von Zeit zu Zeit abänderbare Beschlüsse eines Ausschusses von hohen Richtern, Anwälten (barristers) und Sachwaltern (solicitors) darstellen, getrost mit der deutschen ZPO. vergleichen kann. Der Abschnitt XVI bestimmt hier:

Jeder Armenrechtskläger hat eine Bescheinigung eines Armenrechtsausschusses der Law Society beizubringen, die besagt:

a) daß der Antragsteller kein Vermögen über 50 £, in Sonderfällen 100 £ besitzt (Kleidungsstücke, Handwerkszeug und der Streitgegenstand werden nicht mitgezählt).

b) daß er kein höheres Einkommen als 2 £, in Sonderfällen 4 £ wöchentlich hat.

c) daß seine Rechtsverfolgung aussichtsreich ist.

d) daß ein Sachwalter sich zu seiner Vertretung bereit erklärt hat.

Diese Bescheinigung darf nur nach gewissenhafter Nachprüfung ausgestellt werden und muß von 2 Ausschußmitgliedern unterzeichnet sein. Sie berechtigt zur freien Rechtsverfolgung in allen Zivilsachen vor dem High Court, grundsätzlich aber nicht im Konkurs- und Strafverfahren. Ausdrücklich zugelassen sind gewisse Beschwerdeverfahren des Strafrechts, für die der High Court zuständig ist (nach der Criminal Justice Act von 1925).

Die Folgen der Bewilligung des Armenrechts sind etwas abweichend vom deutschen Recht geregelt: Die arme Partei braucht keine Gerichtsgebühren zu bezahlen, grundsätzlich aber (das Gericht kann allerdings eine abweichende Anordnung treffen) braucht sie weder dem Gegner Kosten erstatten noch kann sie (im Falle des Obsiegens) sich Kosten vom Gegner erstatten lassen. Dieser Grundsatz wird von den Gerichten streng gehandhabt. Selbst wenn sich im Lauf des Verfahrens die Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung durch die arme Partei herausstellt, werden ihr keine Kosten auferlegt (Drummond v. Harvey [1927] W. N. 280).

Dagegen kann das Gericht im Falle des Obsiegens des armen Klägers diesem auferlegen, aus dem erlangten Betrag (bis zu 25%) die üblichen Gebühren an seinen Sachwalter (nicht auch an den Anwalt) zu zahlen. Dies geschicht

---

[1]) Englische Gesetze werden benannt nach dem Regierungsjahr des Herrschers, in dem sie erlassen sind, und nach dem Kapitel des betr. Jahrgangs des Buchs der Statuten, d. h. des „Reichsgesetzblattes". Die Bezeichnung dieses Gesetzes bedeutet also Kapitel 12 des Gesetzblattes für das 11. Regierungsjahr des Königs Heinrichs VII., d. h. 1482!

aber fast nie, selbst wenn der arme Kläger erhebliche Summen erhält (Jackson v. Jackson & Barwell, 52, The Times L. R., 717).

Grundsätzlich hat die arme Partei Auslagen einschließlich verauslagter Zeugengebühren dem Sachwalter zu erstatten, unter besonderen Umständen sogar einen Vorschuß von 5 £ hierfür zu leisten. Der Anwalt oder Sachwalter, der darüber hinaus Ansprüche stellt, macht sich eines contempt of court schuldig.

Das Armenrecht kann jederzeit wieder entzogen werden (Hawes v. Johnson, 1 Y & J 10, Bedwell v. Coultring, 3 D & L 767.) Der Sachwalter (nicht aber die arme Partei selbst, Cooper v. Mirron, 43 T. L. R. 683) ist verpflichtet, eine Besserung der Vermögenslage des Mandanten dem Prüfungsausschuß anzuzeigen.

Sonderbestimmungen gelten für die vor den Schwurgerichten und Standesämtern (beide als Zivilgerichte!) verhandelten Ehesachen. (Orders XXXV A u. XXXVI der Rules).

Im allgemeinen hat sich dies Verfahren bewährt, wie sich aus dem Jahresbericht der Law Society für 1936 ergibt. Juristen stellen sich den einzelnen Ausschüssen in genügender Anzahl zur Verfügung, nur in London klagt man über mangelnde Beteiligung. Die Zahl der Anträge ist für deutsche Begriffe sehr gering, im ganzen Rechtsgebiet waren es 1934: 6553 und 1935: 6571, also eine ganz gleichbleibende Ziffer. Für 1936 liegen erst die Zahlen für London selbst, noch nicht für die Provinz, vor: von 2690 neuen und 422 noch unerledigt aus 1935 vorliegenden Anträgen, insgesamt also 3112 (1935 für London 3160, wieder eine überraschend gleichbleibende Zahl!) wurden 1292 bewilligt, 894 zurückgewiesen und 655 anderweitig, z. B. durch außergerichtlichen Vergleich, erledigt. Der Rest schwebte noch. Wie sorgsam die Überprüfung ist, zeigt wohl am besten die Tatsache, daß von den 2323 im Jahre 1935 beim High Court anhängigen Armenrechtsprozessen 2042 (davon 1953 Ehesachen!) zugunsten der armen Partei und nur 102 gegen diese entschieden wurden. Etwa 70% der Armensachen sind Ehesachen und 43% aller Scheidungsprozesse werden im Armenrecht geführt.

Ein gewisser Fehler dieses Armenrechtssystems ist die starre Vermögens- und Einkommensgrenze, die recht niedrig gezogen ist. Auch wer etwas mehr Vermögen oder Einkommen hat, wird meist nicht in der Lage sein, die sehr hohen englischen Gerichts-, Sachwalter- und Anwaltsgebühren zu zahlen. Er ist auf eine nicht sehr erfreuliche Schicht von Berufsspekulanten angewiesen, die, selbstverständlich gegen eine erhebliche Gewinnbeteiligung, aussichtsreiche Prozesse finanzieren. Für Ehesachen gilt dies natürlich nicht. Ihre Zahl wird sich nach der zu erwartenden Reform des Scheidungsrechts wahrscheinlich so erhöhen, daß die Last von den freiwilligen Mitarbeitern der Law Society nicht mehr getragen werden kann.

Falsche Angaben zur Erlangung des Armenrechts werden übrigens strafrechtlich verfolgt, im Jahre 1936 brauchte aber keine Anzeige erstattet zu werden, ein gutes Zeichen für die Gewissenhaftigkeit der Antragsteller.

Ebenso wie im Deutschen Recht ist die Rechtshilfe für arme Personen im Strafrecht abweichend vom Zivilrecht geregelt. Im Strafverfahren erstreckt sich das Begehren des Angeklagten nur auf die Beiordnung eines Verteidigers. Daß dieses Begehren gerechtfertigt sein kann, wurde erst verhältnismäßig spät erkannt. Zwar konnte der Angeschuldigte „in forma pauperis“ die Beiordnung eines Verteidigers beantragen, doch wurde diesem Antrag fast nie stattgegeben, mit der Begründung, daß der Richter selbst schon am besten die Belange des Angeklagten wahrnimmt, eine an sich durchaus haltbare Begründung, besonders, wenn man sich den streng durchgeführten Grundsatz des englischen Rechts vergegenwärtigt, daß bis zum Urteil die Unschuld des Angeklagten zu vermuten ist. Ferner war und ist jeder in Amtstracht (Robe und Perrücke) anwesende Anwalt verpflichtet, sich einem Angeklagten auf dessen Wunsch für die Mindestgebühr (1 £ 1 s für sich und 2 s für seinen Schreiber) zur Verfügung zu stellen[2]). Dieses System hängt offensichtlich allzusehr vom Zufall ab, es läßt außerdem keine sachgemäße Vorbereitung der Hauptverhandlung zu. Auch stehen vielen Angeklagten selbst diese geringen Summen nicht zur Verfügung. Dieser Zustand wurde behoben durch den Poor Prisonner's Defence Act von 1903 (3 Edw. VII c. 38), der das Gericht ermächtigt, einem mittellosen Angeklagten auf öffentliche Kosten (meist der Grafschaft) einen Sachwalter und einen Anwalt zu stellen, falls es dies für sachdienlich erachtet. Die Rückzahlung der hierfür verauslagten Kosten kann durch Gerichtsbeschluß angeordnet werden auf Grund der Costs in Criminal Cases Act von 1908 (8 Edw. VII. c. 15). Diese Regelung galt aber nur für die Hauptverhandlung[3]), nicht aber für die Voruntersuchung, die sich in England bekanntlich in der Form einer Hauptverhandlung vor dem Polizeirichter abspielt, wobei der Ankläger (meist ein Polizeibeamter, in schwierigeren Fällen ein von der Polizei beauftragter Jurist) nachweist, daß dringender Tatverdacht vorliegt. Um sich nicht in Widersprüche zu verwickeln, verweigern die meisten Angeschuldigten in diesem Verfahrensabschnitt die Einlassung zur Sache, wozu sie nach englischem Recht an sich durchaus berechtigt sind.

Die Rechtsprechung hat nun das Gesetz von 1903 dahin ausgelegt, daß Darlegung der Entlastungsumstände vor dem Polizeirichter Vorbedingung für die spätere Stellung eines Offizialverteidigers sei.

Diese Lücken des Gesetzes von 1903 wurden durch das gleichnamige Gesetz von 1930 ausgefüllt.

Der wegen eines Verbrechens oder Vergehens Angeschuldigte kann ohne Bekanntgabe seines Verteidigungsvorbringens, wenn er mittellos ist, einen Sachwalter und einen Anwalt zugewiesen erhalten, je nach dem Zeitpunkt seines Antrags schon vom Polizeirichter oder aber von dem Gericht, an das er vom Polizeirichter verwiesen (committed for trial) wird. Dem Antrag muß stattgegeben werden, wenn Anklage wegen Mordes erhoben wird, sonst ist nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts zu verfahren.

Auch für die Berufung kann dem Angeklagten und auch dem privaten Ankläger (dieser bildet ja theoretisch die Regel, Staatsanwälte gibt es nicht, für den Notfall, d. h. praktisch fast immer, beauftragt der Director of Public Prosecutions einen Anwalt mit der Anklage. So findet sich derselbe Anwalt heute in der Stellung des Anklägers, übermorgen in der des Verteidigers, eine Tatsache, die die Objektivität der Verhandlung durchaus fördert) ein Anwalt beigeordnet werden, dessen Auswahl durch das Gericht erfolgt. Das an die Zivilgerichte gehende Beschwerdeverfahren ist schon eingangs erwähnt.

Zusammenfassend kann gesagt werden: Das englische Armenrechtsverfahren ähnelt im Aufbau sehr dem deutschen, in Strafsachen mehr, im Zivilprozeß weniger. Die niedrige Einkommens- und Vermögensgrenze ist aber zu starr und verhindert eine gerechte Behandlung des Einzelfalles. Irgendwelche Punkte, die etwa bei einer Neuregelung des deutschen Armenrechts herangezogen werden oder gar als Vorbild dienen könnten, gibt es kaum, wenn man von der sehr frühzeitigen Bestellung des Offizialverteidigers schon bei der Voruntersuchung absieht, die sich tatsächlich als sehr segensreich erwiesen hat (vgl. die von Inhulsen S. 59 zitierte Äußerung des Polizeirichters in Sachen Rose v. Norton: „Keine vernünftige Jury würde auf Schuldig erkennen; es ist meine Pflicht, die Beschuldigte zu entlasten und ihr die Qual der Hauptverhandlung zu ersparen. Heute verschaffte ich ihr Rechtshilfe auf Grund des Gesetzes von 1930. Die darin vorgenommenen Änderungen haben sehr viel Gutes gebracht. Wäre das Gesetz nicht erlassen, so hätte die Beschuldigte keinen Verteidiger gehabt; sie wäre wahrscheinlich an Richter und Geschworene verwiesen, weil die Beweisaufnahme nicht sämtliche Tatsachen an den Tag gebracht hätte; ihre Bekanntgabe ist dem Verteidiger zu verdanken.“

Es empfiehlt sich, an diesen Erfahrungen bei der Neuregelung des Verfahrens nicht vorbeizugehen, sondern sie sich im Sinne der von Droege behandelten 9. Berufsfrage (JW. 1937, 213 f.) zunutze zu machen.

[2]) Vgl. Dr. C. H. P. Inhulsen, „Das englische Strafverfahren“, Berlin 1936 (Decker), S. 57.

[3]) Vgl. hierzu und zum folgenden: Inhulsen a. a. O. S. 58 f., 162 f.

Prozeßführungsbefugnis von Rechtsanwälten, deren Zulassung bei Gerichten in Groß-Hamburg oder anderen Gebietsteilen erloschen ist

Auf Grund des § 21 Abs. 2 des Gesetzes über die Gerichtsgliederung in Groß-Hamburg und anderen Gebietsteilen v. 16. März 1937 (RGBl. I, 312) hat der RJM. zur Ergänzung der AV. v. 18. März 1937 (3200 — I a⁹ 464) — DJ. 1937, 416 —, insbesondere der Bestimmung in I 1, bestimmt:

Ein Rechtsanwalt, dessen Zulassung bei einem Kollegialgericht auf Grund des § 19 des Gesetzes v. 16. März 1937 erloschen ist, bleibt in den am 31. März 1937 bei diesem Gericht anhängigen Sachen, in denen er zu diesem Zeitpunkt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt ist, zur Fortführung der Vertretung befugt, solange er bei einem anderen Gericht in den durch das Gesetz v. 16. März 1937 neugegliederten Gebietsteilen als Rechtsanwalt zugelassen ist.

(AV. d. RJM. v. 7. April 1937 [3170/1 — I a⁷ 435]. — DJ. 1937, 526.)

Gerichtliche Verwahrung von Urkunden der deutschen Konsuln

Durch das Gesetz zur Vereinfachung des Verfahrens der deutschen Auslandsbehörden bei Beurkundungen und Beglaubigungen v. 14. Mai 1936 (RGBl. I, 447) und die Bekanntmachung über die Änderung der Allgemeinen Dienstinstruktionen zum KonsularG. v. 13. Juni 1936 (RMBl. 157) ist die konsularische Beurkundung und die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vor einem deutschen Konsul neu geregelt worden. Für die Verwahrung der von den deutschen Konsuln aufgenommenen Urkunden gilt danach folgendes:

I. Testamente und Erbverträge

1. Nach § 16a KonsularG. i. d. Fass. des Ges. v. 14. Mai 1936 finden auf die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen vor einem deutschen Konsul die Vorschriften der §§ 2233 bis 2246, 2256 Abs. 1, 2, 2276, 2777 BGB. entsprechende Anwendung. Der das Errichtungsprotokoll nebst Anlage enthaltende verschlossene Umschlag ist dem Amtsgericht Berlin zur Verwahrung zu übersenden. Dies erteilt den Hinterlegungsschein, bewirkt die in Abschn. I 2 der AV. vom 24. April 1936 (DJ. 1936, 705) vorgesehene Benachrichtigung und eröffnet nach Eintritt des Erbfalls die Verfügung (§§ 2261, 2300 BGB.).

2. Stirbt der Erblasser, bevor der Konsul das Testament abgesandt hat, so kann dieser es selbst eröffnen. Das bei der Eröffnung anzuwendende Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 2260, 2261 Satz 2 BGB.: Der Konsul hat danach das Testament nebst einer beglaubigten Abschrift des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolls dem Nachlaßgericht zu übersenden; eine beglaubigte Abschrift des Testaments behält er zurück.

3. Haben die Beteiligten bei der Errichtung eines Erbvertrags die besondere amtliche Verwahrung ausgeschlossen (§ 2277 Abs. 1 BGB.), so ist nach Nr. 19 Abs. 2 der Allgemeinen Dienstinstruktionen zu § 16a KonsularG. die Urschrift der Urkunde dem AG. Berlin zur gewöhnlichen Verwahrung zu übersenden; die Aushändigung der Urschrift an die Beteiligten ist ausgeschlossen. Das AG. Berlin bewirkt auch in diesem Falle die in Abschn. I 2 Abs. 3 der AV. vom 24. April 1936 (DJ. 1936, 705) vorgesehene Benachrichtigung.

II. Sonstige notarielle Urkunden des Konsuls

Wegen der gerichtlichen Verwahrung dieser Urkunden wird auf die AV. v. 17. Aug. 1935 (IV b 6780): DJ. 1935, 1374 verwiesen.

Die neugefaßten Bestimmungen der Allgemeinen Dienstinstruktion zu § 16 KonsularG. (Nr. 38 und 42) lauten wie folgt:

Die Verwahrung der aufgenommenen Urkunden wird von den Konsulaten nicht übernommen. Die Urkunden sind regelmäßig den Beteiligten auszuhändigen. Wünscht ein Beteiligter, daß die Urkunde in amtliche Verwahrung gebracht wird, so ist sie dem AG. Berlin zu übersenden.

Hat sich in einer Urkunde ein Beteiligter der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, so soll der Konsul darauf hinweisen, daß es sich empfiehlt, zu beantragen, daß die Urkunde beim AG. Berlin verwahrt werde, damit das Gericht in der Lage ist, eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen (vgl. § 797 ZPO.).

(AV. d. RJM. v. 11. März 1937 [3805 — IV b 6514]. — DJ. 1937, 531.)

Hinweis auf Gesetze der letzten Zeit

Gesetz zum Schutze von Bezeichnungen der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei

Vom 7. April 1937

§ 1

(1) Die Bezeichnungen, die die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, ihre Gliederungen und angeschlossenen Verbände für ihre Amtsträger, ihren Aufbau, ihre Einrichtungen und Symbole führen, dürfen von anderen Vereinigungen weder allein noch in Verbindung mit Zusätzen geführt werden.

(2) Bezeichnungen für unmittelbare Einrichtungen des Staates und Bezeichnungen, die auf gesetzlicher Bestimmung beruhen, bleiben unberührt.

§ 2

(1) Der Stellvertreter des Führers wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern und den sonst beteiligten Reichsministern festzustellen, daß die Verwendung einer Bezeichnung nach § 1 des Gesetzes unzulässig ist.

(2) Wer einer ihm zugestellten oder im Reichsgesetzblatt veröffentlichten Feststellung im Sinne des Abs. 1 zuwiderhandelt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.

(RGBl. 1937, I, 442.)

Gesetz über die Beschränkung der Rückgriffshaftung der Soldaten

Vom 7. April 1937

Einziger Paragraph

(1) Hat ein Soldat beim Dienst in der Wehrmacht einem Dritten einen Schaden zugefügt, den das Reich dem Dritten nach dem Gesetz v. 22. Mai 1910 (RGBl. 798) zu ersetzen hat, so nimmt das Reich wegen seines Schadens den Soldaten nur dann in Anspruch, wenn er vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat.

(2) Leistet der Soldat dem Reich Ersatz und hat das Reich einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten, so geht der Ersatzanspruch auf den Soldaten über.

(RGBl. 1937, I, 443.)

Gesetz zur Änderung des Gerichtskostengesetzes

Vom 7. April 1937

Einziger Artikel

Der § 10 Abs. 1 GKG. bleibt in der Fassung des Art. 2 des Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Vorschriften über Miet- und Pachtstreitigkeiten v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 521) über den 31. März 1937 hinaus bis auf weiteres in Kraft.

(RGBl. 1937, I, 443.)

Berufsfragen

Zur Einstellung des Strafverteidigers bei Schuld oder Geständnis des Angeklagten

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Kurt Kaßler, Halle (Saale)

Die Abteilung „Berufsfragen" der JW. regt u. a. Stellungnahmen zu bedeutsamen Problemen des Verteidigerberufs an. Es werden die Fragen gestellt, ob der Strafverteidiger auf schuldig plädieren soll, soweit er nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung von der Schuld seines Mandanten überzeugt ist, und wie er sich verhalten soll bei Übernahme der Verteidigung eines angeblich Unschuldigen, wenn dieser ihm nachträglich seine Schuld anvertraut, ohne aber bereit zu sein, ein Geständnis abzulegen.

Die Beantwortung dieser Fragen, die immer wieder auftauchen, setzt ein zureichendes Verständnis für das eigentümliche, aus lebendiger Überlieferung, Fortentwicklung durch das allgemeine Recht und anwaltlicher Ehrenrechtsprechung geschaffene Berufsrecht voraus.

Der nichtamtliche Beruf des Anwalts unterscheidet sich von anderen überwiegend beamteten wissenschaftlichen Berufen, wie denen des Richters, des Lehrers, des wissenschaftlichen Forschers. Bei diesen bildet die innere Überzeugung das feste Fundament ihrer beruflichen Aufgaben und Pflichten, während der anwaltliche Beruf vielfach eine Unterordnung der inneren Überzeugung des Anwalts unter seine anwaltliche Pflicht erfordert. Die nur bei tiefem Eindringen in die Berufsethik des Anwalts erkennbare, bei aller Schwierigkeit der Absteckung der Grenzen von Überzeugung und Pflicht dennoch vorhandene Harmonie von Ethik und Berufsmoral wird auch in den meisten Fällen die Rätsel lösen, die die komplizierte Ethik des Anwaltsberufs immer wieder den Volksgenossen aufgibt. Das geringe Verständnis für die Pflichtenlage des Anwalts im breiten Publikum ist mit schuld daran, daß die hohen, aber schwierigen Aufgaben des Anwaltsberufs nicht richtig beurteilt und bewertet werden.

Die Betonung der Verpflichtung des Anwalts in dem Vorspruch zu den „Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs", für die Redlichkeit und Lauterkeit in den eigenen Reihen einzustehen und sich als verantwortungsbewußten Träger des Rechtsgedankens zu erweisen und zu erhalten geben in Verbindung mit den Ziff. 1—8, die die Stellung des Anwalts zu Volk und Staat betreffen, bedeutungsvolle Hinweise auf deutsche Anwaltspflichten.

Die strafprozessualen Aufgaben des Anwalts als Verteidiger enthalten besonders viel Berufsproblematisches, darunter auch die obige Zweifelsfrage, wie sich bei Überzeugung des Anwalts von der Schuld des Angekl. sein Verhalten, insbesondere der Inhalt seines Plädoyers und seines Antrags gestalten soll. Nur von Fall zu Fall läßt sich beurteilen, ob sein Verhalten zu billigen oder zu mißbilligen ist. Eine allgemeine verbindliche und zu beachtende Lösung wird m. E. bei der Abwägung der doppelten Pflichten des Anwalts gegenüber Staat und Volk und gegenüber dem Angekl. nicht gefunden werden können. Überliefertes Brauchtum, persönlicher Takt, Gewissen des Anwalts vor sich selbst, Verstandesgründe und Rücksichtnahme auf berechtigte Erwartungen des Klienten müssen das Verhalten des Anwalts beeinflussen. Zu beachten ist grundsätzlich, daß der Anwalt mit der Übernahme einer Verteidigung ein völlig auf Vertrauen gegründetes Schutzverhältnis dem Angekl. gegenüber übernimmt, das ihn verpflichtet, alle zur Durchführung des ihm anvertrauten Standpunktes geeigneten Ausführungen zu machen und alle Argumente zu verwerten, die sich aus den Erklärungen des Angekl. und den Ergebnissen der Beweisaufnahme und Hauptverhandlung zugunsten seines Klienten ergeben. Wenn er auf Grund der Verhandlungsergebnisse überzeugt ist, daß der Angekl. schuldig ist, so muß er sich dessen bewußt bleiben, daß seine persönliche Überzeugung nicht jeden Zweifel vollkommen ausschließt. Mangels Einverständnis oder bedenkenfreiem Geständnis des Angekl. berechtigt ihn seine persönliche Überzeugung von dessen Schuld nicht, auf schuldig zu plädieren. Die Aufgabe des Verteidigers kann grundsätzlich nicht darin liegen, ein Schuldurteil zuungunsten seines Klienten im Gegensatz zu dessen Erklärungen auszusprechen und damit seine private, aber doch nicht unfehlbare Ansicht gegen diesen kundzugeben. Er entreißt ihm damit den letzten Schutz, auf den zu rechnen dieser mit Übertragung der Verteidigung und deren Annahme berechtigt ist. Er vertauscht dann weiter seine Rolle als Fürsprecher mit der des Gegensprechers und greift in die Aufgabe des Richters ein, der allein zu entscheiden hat, ob der Angekl. schuldig ist oder nicht. Er übernimmt dann schließlich gewissermaßen die Rolle eines zweiten Staatsanwalts, wie Schütze (JW. 1934, 1029) witzig und treffend bemerkt, „den der Angekl. sich noch dazu selbst ausgesucht hat".

Wenn Ziff. 9 der erwähnten Richtlinien zum Ausdruck bringt, daß der Anwalt das Recht suchen hilft, das der Richter finden soll, so liegt in dieser These auch die Feststellung, daß der Anwalt das zu fällende Urteil dem Richter allein überlassen muß. Dieses Urteil wird um so sorgfältiger und überlegter gefällt werden, wenn der Anwalt die zur Entlastung oder Hilfe seines Schutzbefohlenen irgendwie verwertbaren Anhaltspunkte und Tatsachen nach allen Richtungen aufdeckt und aufklärt. Die private Überzeugung des Anwalts von der Schuld des Angekl. hat in der öffentlichen Verhandlung unausgesprochen zu bleiben. Sie kann fehlerhaft sein, und ihre Bekanntgabe könnte dann für den Angekl. verhängnisvoll sein. Die private Überzeugung des Verteidigers ist kein beachtliches Element des öffentlichen Strafprozesses. Sie erleichtert auch m. E. die Findung eines gerechten Spruches nicht, weil sie das Gericht davon in keiner Weise entbindet, als allein verantwortliche Instanz das richtige Recht zu finden. Daß der Verteidiger seine private Meinung grundsätzlich für sich behalten soll, dürfte die herrschende Meinung in allen Kulturländern sein! Der österreichische Advokat Benedikt gibt in seinem Buch: „Die Advokatur unserer Zeit" (Wien, 3. Aufl., 1909, S. 51), charakteristische Beispiele aus dem englischen Strafverfahren. Im Prozeß gegen den Auswanderer und Revolutionär Thomas Paine wegen der „Menschenrechte" erklärte der Attorney General, er hätte verdient, aus der Gesellschaft verjagt zu werden, wenn er die Anklage unterlassen hätte. Der Verteidiger Erskine protestierte lebhaft dagegen, daß es „der Kronanwalt für anständig gehalten habe, das Gewicht seiner privaten Meinung seiner öffentlichen Pflicht hinzuzufügen". In einem englischen Sensationsgiftmordprozeß im Jahre 1856 begann der Verteidiger seine Rede mit den Worten, er glaube fest an die Unschuld des Angekl. Der Generalanwalt replizierte scharf und sagte, der Verteidiger hätte besser getan, jede Bemerkung zu unterlassen, die seine private Überzeugung betreffe.

Eine Verbürgung des Verteidigers mit seiner eigenen

Person für die Unschuld seines Klienten, womöglich unter feierlichen religiösen Beteuerungen, ist mithin ebenso unangebracht, wie die Erklärung des Staatsanwalts von seiner persönlichen Ansicht über die Schuld des Angekl. Das nackte Plädoyer des Verteidigers auf „Schuldig" widerspricht aber m. E. auch der Treupflicht und Verschwiegenheitspflicht, die berufliche, gesetzliche und unentbehrliche Voraussetzungen seines Auftretens sind, ja geradezu die Basis und die Stärke seiner Stellung bilden. Daß Gewissenskonflikte bei einzelnen Strafsachen für den Verteidiger entstehen, ist gewiß. Aber sie dürfen bei nichteingestandener Schuld des Angekl. nicht auf dessen Rücken ausgetragen werden. In einer Entscheidung des OLG. Breslau v. 29. Juli 1903 (vgl. Noack: JW. 1934, 1030) geht das Gericht so weit, dem Verteidiger die Kosten der Terminsverlegung aufzuerlegen, der mit Rücksicht auf einen entstehenden Gewissenskonflikt sein Amt niederlegte. Es begründet seinen Beschluß damit, daß der Verteidiger sich auf Wahrung der prozessualen Rechte des Angekl. und auf die Hervorhebung etwaiger strafmildernder Umstände zu beschränken habe.

Noack (a. a. O.) lehnt vom Standpunkt der Verbrechensbekämpfung, der Mitwirkung bei der Rechtsfindung und des Schutzes der Allgemeinheit vor dem Rechtsbrecher diese Entscheidung ab. Am Schluß seiner Ausführungen — soweit sie den bestellten Verteidiger betreffen — schlägt er im Interesse der Verbrechensbekämpfung vor, daß die Schweigepflicht des Verteidigers unter Umständen, sei es auf dessen eigenen Antrag, sei es durch Gerichtsbeschluß aufhören müsse, oder daß das Gericht befugt sein müsse, bei Erklärung der Niederlegung des Mandats den Verteidiger nach den Gründen zu befragen, worauf er pflichtgemäß Auskunft geben müsse.

Ich halte die gesetzliche Durchführung dieser Vorschläge für untragbar für den Anwaltsberuf. Sie würde eine Beeinträchtigung der Aufgaben und Pflichten des Verteidigers in so hohem Maße darstellen, daß das Vertrauen der Klienten zu ihm völlig verlorenginge, ihr unbedingtes Recht auf Verteidigung (§§ 140 f. StPO.) sich zu einer unvorhersehbaren Ermessensfrage des Pflichtverteidigers oder des Gerichts verflüchtigen würde, und das tiefe Geheimnis, das alle Unterredungen zwischen Angekl. und Verteidiger bedeckt, gröblich verletzt würde.

Es dürfte auch nicht unbedingt Pflicht des Verteidigers sein und auch nicht der allgemeinen Übung entsprechen, daß, wie Noack meint, der Verteidiger bei Übernahme des Mandats den Angekl. befragen müsse, ob er schuldig sei. Der Verteidiger soll möglichst keine inquisitorischen Fragen stellen, um sich eine gewisse Unbefangenheit zu erhalten. Er muß sich m. E. aus den Erklärungen des Klienten und aus der Aktenlage selbst ein Bild machen und danach seine Entschließungen im einzelnen treffen. Gesteht der Klient ihm gegenüber nicht freiwillig — und das wird mangels erdrückenden Belastungsmaterials die Regel sein — dann liegt für den Verteidiger in strafprozessualer Hinsicht in der Regel keine Veranlassung vor, das Gegenteil der Versicherungen des Klienten anzunehmen, oder von ihm herauszufragen. Er soll seinem Klienten doch auf Grund seiner beruflichen Stellung und des ihm übertragenen Vertrauens zu helfen suchen, soweit sich dies mit seiner Aufgabe, seinem Gewissen und seinem entwickelten Rechtsgefühl verträgt.

Viel einfacher und viel unproblematischer liegt die zweite am Eingang gestellte Frage nach dem Verhalten des Verteidigers bei Geständnis des Klienten, aber Weigerung, es bei der Hauptverhandlung zu wiederholen. Es muß sich um ein echtes, kein fingiertes Geständnis handeln, das immerhin möglich ist, z. B. um einen anderen zu decken, oder um seelische oder körperliche Leiden der Haft abzukürzen. Bei glaubhaftem Geständnis wird dem Verteidiger zugemutet, offenbares Unrecht zu vertreten und Beihilfe zu leisten für den Versuch des Angekl., durch Leugnen eine Freisprechung oder ein ihm günstiges Urteil, jedenfalls aber ein unrichtiges Urteil zu erzielen. Eine solche Zumutung, deren Annahme gegen die Wahrheitspflicht und gegen Recht, Sittlichkeit und Anstand verstößt, muß der Anwalt ablehnen. Er würde andererseits nicht mehr als „Diener am Recht" angesprochen werden können und nicht mehr der Gerechtigkeit und Wahrheit dienen. Er würde, wie Noack: JW. 1936, 853 in einer Anmerkung zu dem Buch von Sack: „Der Strafverteidiger und der neue Staat" und in seinem Kommentar zur RAO. (2. Aufl., S. 115) ausführt, seiner hohen Berufspflicht untreu, dem Dienst an der Gemeinschaft durch Ermittlung des wahren Rechts.

Ziff. 6 der Richtlinien betonen, daß der Anwalt der Gerechtigkeit und der Wahrheit dienen soll. Diese Pflicht hat Geltung nicht nur für das Zivilrecht, sondern auch für das Strafrecht. Der EGH. der Reichs-Rechtsanwaltskammer hat durch Urt. v. 16. Juni 1936 (JW. 1936, 2807) einen Anwalt aus der Anwaltschaft ausgeschlossen, weil er bewußt für das Unrecht seiner Partei und gegen das klare Recht der Gegenpartei eingetreten war (vgl. auch Siegert: „Autoritäres oder Gemeinschaftsdenken im heutigen Recht", der das harmonische Zusammengehen von Recht, Sittlichkeit und Gemeinschaftsdenken betont. JW. 1936, 133).

Wenn Sack in seinem Buch eine neutrale Stellung des Verteidigers bei ihm allein eingestandener Schuld des Klienten in der Hauptverhandlung empfiehlt, und dem Gericht die Entscheidung nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung ohne eigenen Antrag des Verteidigers hinsichtlich Schuld oder Nichtschuld überlassen will, so trägt er m. E. dem im Dritten Reich viel stärker als früher betonten Autoritäts- und Gemeinschaftsdenken im Recht zu wenig Rechnung. Es gibt eben Situationen, in denen die Verteidigerpflicht gegenüber den Forderungen der Allgemeinheit, des Volksschutzes und des allgemeinen Rechts- und Sittlichkeitsgefühls eine subsidiäre, gleichsam zweite Rolle einnehmen muß. Rechtliche und sittliche Grundanschauungen dürfen nicht preisgegeben werden, und die öffentlichen Aufgaben des Anwalts als Rechtswahrer müssen in dem hier behandelten Falle dem individuellen und unberechtigten Verlangen der Partei entgegengesetzt werden. Es gibt Grenzen der Verteidigerpflicht, deren Überschreitung ein Opfer des intellektuellen und moralischen Gewissens des Verteidigers bedeuten würde. Daß diese strenge Distanzierung vom Angekl. und die Nichtweiterführung der Verteidigung bei dem Verteidiger eingestandenem, aber vor Gericht nicht wiederholtem Geständnis des Beschuldigten nicht in allen Kulturländern als unbedingt standesrechtlich nötig erachtet ist und wird, darüber hat Benedikt a. a. O. S. 48 f. sich ausgelassen.

Auch bei Niederlegung des Mandats im hier behandelten Falle, die ich wie ausgeführt für nötig erachte, muß der Verteidiger insofern Rücksicht auf seinen Klienten nehmen, als er die Niederlegung mit einem der Strafsache selbst fremden Vorwand begründet, indem er etwa berufliche Verhinderung oder irgendwelche Unabkömmlichkeit vorschützt. Wenn er sich zu einer solchen Begründung nicht entschließen kann oder will, so darf er m. E. doch auf keinen Fall den Grund seiner Verteidigungsablehnung dem Gericht mitteilen. Er würde in diesem Falle seiner Treu- und Verschwiegenheitspflicht zuwiderhandeln, die auch nach Mandatskündigung Rücksichten auf den Klienten nötig macht. Er würde seinerseits ein Unrecht gegenüber dem Klienten begehen, der mindestens mit im Vertrauen auf die Verschwiegenheit des Verteidigers ihm gegenüber das Geständnis abgelegt hat. Seine Lage ist ähnlich der eines Beichtvaters oder eines Vaters, der den Beichtenden oder sein Kind nicht verraten darf. Oft genug nehmen wir Anwälte die Beichte eines gequälten Herzens entgegen, und oft erleichtern wir die seelische Not eines schuldbewußten Menschen durch die ewiger Verschwiegenheit sichere rückhaltlose gegenseitige Aussprache!

Wie wehrt sich der Verteidiger gegen Verletzungen des Grundsatzes „Niemand ist schuldig, bevor er verurteilt ist?"

Von Rechtsanwalt Dr. Krekels, Dessau

Zu dieser Frage bringt AGR. Dr. Schoppe JW. 1937, 803 (Heft 13) Ausführungen, die von hohem Verantwortungsbewußtsein getragen sind und nicht nur vom besonderen Berufsgesichtspunkt des Verteidigers, sondern auch vom Standpunkt der Rechtspflege aus vollste Anerkennung verdienen.

Eine befriedigende Beantwortung der aufgeworfenen Frage bringen diese Ausführungen an sich zwar nicht. Aber gerade die Charakterisierung des Strafrichters, wie er sein soll, und des Strafrichters, gegen den sich die aufgeworfene Frage richtet und den sich der seiner Verantwortung gegenüber der Rechtspflege und dem Angeklagten bewußte Verteidiger nicht wünscht, bringt die Frage doch ihrer Lösung näher.

Die von Schoppe behandelte Frage wird nämlich niemals auftauchen gegenüber einem Strafrichter, der sich in seiner Verhandlungsführung und Urteilsfindung leiten läßt von den Gesichtspunkten, die der Verfasser als Richtschnur für seine strafrichterliche Tätigkeit aufstellt.

Wenn eine solche Frage überhaupt gestellt werden muß, enthält sie bereits eine sehr scharfe Kritik: Die Notwendigkeit einer Abwehr des Verteidigers wird sich nur gegenüber solchen Strafrichtern ergeben, die immer wieder — um die Worte von Schoppe zu gebrauchen — mit einer vorgefaßten Meinung an eine Strafsache herangehen, in starrköpfiger Verschlossenheit danach trachten, das auf Grund des Aktenstudiums errichtete Gedankengebäude trotz aller durch die Hauptverhandlung entstandenen Risse und Bruchstellen nicht einstürzen zu lassen, und deshalb zum Beruf jedenfalls des Strafrichters nicht taugen.

Mit dieser Feststellung wird aber die Frage, wie sich der Verteidiger gegen wiederholte, also mutmaßlich einer entsprechenden Veranlagung entspringende Verletzungen eines fundamentalen Grundsatzes der Strafrechtspflege wehren soll, einer Behandlung als Einzelfall entzogen. Die Frage hat ihren Grund und damit ihre Berechtigung nicht in der einmaligen oder gelegentlichen Verkennung grundsätzlicher Verhandlungserfordernisse, sondern in der Nichteignung des betreffenden Richters zum Strafrichter. Damit wird sie aber zum Problem der Ausscheidung ungeeigneter Richter aus der Strafrechtspflege überhaupt!

Daß zur Lösung dieses Problems die Dienstaufsichtsbeschwerde des einzelnen Verteidigers auf Grund eines Einzelfalles in den seltensten Fällen das geeignete Mittel ist, ist klar: Gerade der Strafrichter, der sich sozusagen grundsätzlich von seiner vorgefaßten Meinung nicht abbringen lassen will — und nur mit diesem befassen sich ja die vorliegenden Ausführungen —, wird erfahrungsgemäß bestrebt sein, durch eine äußerlich korrekte und formell einwandfreie Verhandlungsführung den Schein des Rechtes zu wahren. Er wird alles vermeiden, was zu einer mit greifbaren Tatsachen zu belegenden Beschwerde des Verteidigers Anlaß geben könnte. Hiermit und mit einem Hinweis auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung wird von vornherein einer Aufsichtsbeschwerde der Boden entzogen!

Aber selbst wenn im Einzelfall die Art der Verhandlungsleitung die Möglichkeit einer erfolgreichen Aufsichtsbeschwerde bietet, wird sich doch gerade der verantwortungsbewußte Verteidiger immer noch die Frage vorlegen, ob er von einer solchen Möglichkeit Gebrauch machen soll. Er wird diese Frage in der Regel verneinen.

Eine etwaige Rüge der Aufsichtsbehörde wird den betreffenden Richter zwar zu einer äußerlich einwandfreien Verhandlungsmethode, aber kaum zu einer Änderung seiner grundsätzlichen materiellen Einstellung und Betrachtungsweise veranlassen können. Sosehr aber der Verteidiger im Interesse der Rechtspflege auf eine formell einwandfreie und im Interesse des Ansehens seines Berufes auf eine persönlich korrekte Verhandlungsführung Wert legen muß, das Entscheidende ist nicht die formale Tatsache, sondern das Schicksal des Angeklagten! Und deshalb wird der Verteidiger im Interesse seiner späteren Klienten in der Regel auch auf eine erfolgversprechende Aufsichtsbeschwerde verzichten. Denn die erfolgreiche Beschwerde wird den theoretisch zwar unerwünschten, aber tatsächlich doch vorhandenen Gegensatz zwischen diesem Richter und dem Verteidiger nicht überbrücken, sondern nur verschärfen. Daß aber eine innere Ablehnung des Richters gegenüber dem Anwalt dem Erfolg seiner Berufstätigkeit als Verteidiger nachteilig ist, ist eine Tatsache, die nicht dadurch an Bedeutung verliert, daß man sie nicht gerne ausspricht.

Die Feststellung der Nichteignung eines Richters zum Strafrichter wird der Aufsichtsstelle auch nur in den wenigsten Fällen möglich sein. Die Feststellung wiederholter Verletzungen wichtiger Grundsätze der Strafrechtspflege ist natürlich nur möglich auf Grund wiederholter Teilnahme an den Verhandlungen des betreffenden Richters, sie setzt außerdem noch in jedem Einzelfalle die genaue Kenntnis des Akteninhaltes voraus. Ob eine derartig eingehende Nachprüfung der Aufsichtsbehörde bei der außerordentlichen Fülle der von ihr zu bewältigenden weiteren Aufgaben überhaupt durchführbar ist, muß mehr als fraglich erscheinen.

Jederzeit sind aber die bei einem bestimmten Gericht als Verteidiger beschäftigten Anwälte in der Lage, über die Eignung eines Richters zum Strafrichter ein zutreffendes und unbestechliches Urteil abzugeben. Gerade der Verteidiger geht in viel größerem Umfang durch die tägliche und bittere Schule der Not des Volkes als der Ankläger und Richter!

Ankläger und Strafrichter kennen ja in der Regel bis zur Hauptverhandlung nur den Inhalt der Akten, und aus diesen sieht ihnen meistens auch nur der der Tat dringend verdächtige Angeklagte entgegen. Einen persönlichen Eindruck von dem Angeklagten können sich der Ankläger und der Richter nur während der mehr oder minder kurzen Dauer der Hauptverhandlung verschaffen, in der dann nicht nur über die Tat, sondern auch über den Menschen und sein Schicksal entschieden wird.

Der Verteidiger, der in die Hauptverhandlung geht, kennt aber nicht nur die Akten, er hat in dem Angeklagten auch schon den Menschen und seine Not gesehen. Er ist ja als Verteidiger vom Angeklagten nur ausgewählt worden, weil er das Vertrauen des Angeklagten hat. Und nur weil er dieses Vertrauen hat, ist ihm jenes umfassende Eindringen in alle, auch die dem voreingenommenen Richter immer nebensächlich erscheinenden Einzelheiten der Sache und der Person, überhaupt jenes verstehende Erkennen der Sorgen und Nöte des täglichen Lebens des Angeklagten möglich, welches die unbedingte Voraussetzung ist für die richtige Beurteilung der Handlungsweise des Angeklagten und seines darin zum Ausdruck gelangten Willens.

Vor den Schranken des Gerichts, unter der Last der Anklage und in der besonderen Atmosphäre des Gerichtssaales sieht der Angeklagte als Mensch oft genug auch noch anders aus als der Mensch, wie er tatsächlich ist und wie ihn der Verteidiger kennt aus Besprechungen, die meistens länger dauern als die ganze Hauptverhandlung!

Wenn dann noch der Angeklagte die vorgefaßte Meinung des Richters herausfühlt — und auch der einfachste Volksgenosse fühlt sie mit sicherem Instinkt sofort heraus —, dann wird dieser Richter niemals an den Menschen im Angeklagten herankommen.

Oft genug würde der Angeklagte, sofern er nicht von vornherein ein erbitterter Feind der Volksgemeinschaft ist, dem Gericht die Wahrheitserforschung durch ein freimütiges Bekennen seiner Handlungsweise und seiner Beweggründe erleichtern, wenn er nur das Gefühl hätte, vor seinem Richter

zu stehen, und nicht — vor seinem Feind! Was gerade der voreingenommene Richter gern als hartnäckiges Leugnen, Verstocktheit und hinterhältigen Kampf um einen unberechtigten Freispruch oder eine unverdient milde Bestrafung betrachtet und auch so zur Urteilsfindung und -begründung verwertet, ist oft genug nichts anderes als eine instinktive Auflehnung gegen das Gefühl, daß die Wahrheit ja doch nicht erkannt und gewürdigt werden soll. Davon weiß jeder Verteidiger ein Lied zu singen!

Wenn alsdann der Richter das Urteil gesprochen hat, entschwindet der Angeklagte seinen Blicken. Er sieht in den seltensten Fällen, welchen Einfluß sein Urteilsspruch auf das fernere Schicksal des Angeklagten hat und wie sehr der Mensch in dem Angeklagten oft umgestaltet worden ist, vielleicht noch weniger durch die Vollstreckung der gegen ihn erkannten Strafe, als durch eine als ungerecht empfundene Behandlung in den wenigen Stunden der Hauptverhandlung. Deshalb weiß der Richter meistens auch nicht, wie der Angeklagte und die Gemeinschaft, in der er sich bewegt, wie die Volksgemeinschaft über die Ausübung seiner Richtertätigkeit denkt und was sie dabei fühlt.

Dies weiß aber der Verteidiger, der nach der Art seiner Berufstätigkeit immer in der engsten Fühlung mit der Volksgemeinschaft bleibt, die ihn erst instand setzt, diese Gemeinschaft jeden Tag wieder lebendig werden zu lassen und nutzbar zu gestalten.

Wie sehr diese Erkenntnis der Lösung des hier behandelten Problems dienstbar gemacht werden kann, zeigt sich wohl am deutlichsten in einer Tatsache: Man befrage bloß einmal bei jedem Gericht diejenigen Anwälte, die dort in größerem Umfang als Verteidiger beschäftigt sind, über die Eignung oder Nichteignung der als Strafrichter tätigen Richter. Es wird sich alsdann die überraschende Tatsache ergeben, daß sich die Auffassungen der in Frage kommenden Anwälte in überwältigender Mehrheit nicht nur im Ergebnis, sondern auch in der Begründung decken! Die große Anzahl der von den beteiligten Anwälten insgesamt geführten Verteidigungen und das im Erfolg unterschiedliche Ergebnis dieser Verteidigungen schließt jeden Einfluß des günstigen oder ungünstigen Ausganges der einzelnen Verteidigung auf die Meinungsbildung von selbst aus.

Sollte hierin nicht eine Möglichkeit liegen, künftighin die von Schoppe behandelte Frage überhaupt nicht erst auftauchen zu lassen?

„Niemand ist schuldig, bevor er verurteilt ist!"

Von Rechtsanwalt Dr. Prahl, Hamburg

„Wer mit einer vorgefaßten Meinung an eine Strafsache herangeht, der taugt gewiß nicht zum Beruf des Richters." Obwohl dieser Satz etwas an sich Selbstverständliches ausspricht, ist es doch begrüßenswert, daß einmal ein Richter selbst ihn zum Ausgangspunkt einer Betrachtung nimmt (vgl. JW. 1937, 802); denn in der Praxis müssen wir feststellen, daß die uns so selbstverständlich erscheinende Unvoreingenommenheit des Strafrichters nicht immer vorhanden ist. Ich gebe zu, daß es für den Richter nicht immer leicht ist, an den Angeklagten völlig unvoreingenommen heranzutreten, den er persönlich in der Hauptverhandlung zum ersten Male sieht und nur aus der Akte kennt, die erfahrungsgemäß meist nur den Angeklagten Belastendes enthält. So kommt es, daß er leicht geneigt ist, mit Ironie oder mit Schärfe die Einlassung des Angeklagten oder Bemerkungen und Beweisanträge des Verteidigers abzutun und zurückzuweisen. Er gibt damit zu erkennen, daß er schon vor Erlaß des Urteils Stellung zur Schuldfrage genommen hat, also nicht mehr unvoreingenommen ist.

Natürlich ist dies Verfahren in allen den Fällen nicht zu beanstanden, in denen der Angeklagte offensichtlich das Gericht nur ablenken und irreführen oder Zeit gewinnen will. Ob aber ein solcher Fall vorliegt, ist nicht immer leicht zu erkennen. Jeder einzelne Fall erfordert sorgfältigste Prüfung namentlich dann, wenn dem Angeklagten ein Verteidiger zur Seite steht.

Es kommt leider nicht selten vor, daß der Richter im Verteidiger so etwas wie einen Begünstiger des Angeklagten sieht (ich verkenne nicht, daß manche Sünden der Vergangenheit diese Einstellung des Richters begreiflich machen). Diese Haltung des Richters ist überholt. Wenn früher der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege bezeichnet wurde, so mag die Bezeichnung in einer großen Zahl von Fällen mit der Wirklichkeit in Widerspruch gestanden haben. Heute jedoch kann und muß der Richter im deutschen Rechtsanwalt als Verteidiger den Rechtswahrer anerkennen und achten, d. h. er muß davon ausgehen, daß der Verteidiger ebenso wie er selbst ehrlich bemüht ist, bei der Ermittlung der Wahrheit mitzuwirken und dazu beizutragen, daß ein gerechtes Urteil ergeht. Er muß vor allem aber davon ausgehen, daß der Verteidiger ebenso wie er selbst auf dem Boden der nationalsozialistischen Weltanschauung und damit auch der nationalsozialistischen Rechtsauffassung steht. Er muß also zum Verteidiger mehr Vertrauen als bisher haben und auch in ihm einen Verfechter des Rechts sehen. Er muß es den Verteidiger auch fühlen lassen, daß er dessen Aufgabe so sieht und achtet.

Eins hat der Verteidiger vor dem Richter voraus: er kennt außer der Akte den Angeklagten selbst! Diese Tatsache, daß der Verteidiger die Persönlichkeit des Angeklagten auf Grund wiederholter Besprechungen vor der Hauptverhandlung oder Besprechungen mit Angehörigen usw. besser kennt als der Richter, dessen Urteil sich im allgemeinen auf das Ergebnis einer einzigen Verhandlung stützt, ist nicht zu unterschätzen. Natürlich kann sich auch der Verteidiger täuschen, namentlich auch täuschen lassen. Er ist eben auch nur Mensch, genau wie der Richter, und deshalb nicht unfehlbar, ebensowenig wie dieser unfehlbar ist (vgl. hierzu den Aufsatz im „Schwarzen Korps", Folge 12 des Jahrgangs 3, der diese Tatsache einmal unumwunden für die große Öffentlichkeit feststellt).

Aufgabe des Verteidigers ist es, Beweisanträge nur nach sorgfältiger Prüfung ihrer Erheblichkeit zu stellen und Beweismaterial der Anklage nur sachlich und ebenfalls nach sorgfältigster Prüfung zu kritisieren. Aufgabe des Richters ist es aber, ebenso sorgfältig solches Vorbringen des Verteidigers zu prüfen und unbefangen und sachlich darüber zu entscheiden auch dann, wenn das Vorbringen des Verteidigers seiner aus dem Aktenstudium oder dem Verlauf der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung widerspricht. Er soll Beweisanträge nicht einfach als unerheblich ablehnen, wenn ihm deren Erheblichkeit nicht sofort in die Augen springt. Er soll auch vom Verteidiger nicht einen lückenlosen Nachweis der Erheblichkeit seines Beweisantrages fordern; das würde oft eine Zeitverschwendung und eine Behinderung des Verteidigers bedeuten.

Ebenso soll er den Verteidiger bei der Befragung von Zeugen nicht schon deshalb unterbrechen, weil ihm die Erheblichkeit einer Frage nicht sofort einleuchtet. Oft genug kommt es in der Praxis vor, daß mit einer gewissen Schärfe dem Verteidiger vorgehalten wird: „Was hat diese Frage denn mit der Sache zu tun?" Würde der Verteidiger gezwungen sein, das Ziel seiner Befragung dem Gericht darzulegen, dann würde nicht nur viel Zeit verlorengehen, sondern oft auch das Ziel gefährdet werden, weil der zu befragende Zeuge nicht mehr unbefangen antworten würde.

Hier ist über den Wert von Zeugenaussagen im allgemeinen noch einiges zu sagen. Oft werden Aussagen von Zeugen,

die Beamte sind, wie ein Evangelium betrachtet. „Ein Beamter wird doch nichts Falsches sagen!“, diese Bemerkung hört man allzuoft in der Praxis. Und doch ist sie in ihrer Allgemeinheit falsch. Auch der Beamte ist Mensch, behaftet mit allen Schwächen und Irrtümern eines solchen. Auch er ist abhängig von Gefühlen der Abneigung oder Zuneigung zum Angeklagten. Zweifel an seiner objektiven Glaubwürdigkeit sind also nicht weniger berechtigt als Zweifel an der objektiven Glaubwürdigkeit anderer Zeugen. Mit großer Sorgfalt ist auf das persönliche Verhältnis von Zeugen zum Angeklagten zu achten. Fragen an Zeugen: „Sind Sie mit dem Angeklagten verfeindet?“ verfehlen oft das Ziel. Im allgemeinen wird ein Zeuge niemals eine solche Frage bejahen. Deshalb ist es oft nötig, daß der Verteidiger Fragen stellt, deren Beantwortungen im Zusammenhang betrachtet eine Voreingenommenheit oder gar Feindseligkeit des Zeugen gegenüber dem Angeklagten ergeben.

Es kommt für die Urteilsfindung nur auf das Ergebnis der Hauptverhandlung an. In der Praxis erlebt man es jedoch immer wieder, wie auf Niederschriften vor der Hauptverhandlung geradezu entscheidender Wert gelegt wird. Dies widerspricht dem fundamentalen Prinzip der Mündlichkeit. Werden also vom Verteidiger gegen die Richtigkeit solcher Niederschriften Bedenken in sachlicher Form geltend gemacht, so muß das Gericht ihnen nachgehen und darf sich nicht einfach auf die Richtigkeit des Geschriebenen verlassen.

In jedem Fall der Meinungsverschiedenheit zwischen Richter und Verteidiger aber muß der Richter im Verteidiger den Rechtswahrer sehen und dementsprechend verfahren. Ironie und unsachliche Schärfe sind unbedingt zu vermeiden, schon im Hinblick auf die Wirkung auf Publikum und Angeklagten, deren Achtung vor dem Beruf des Verteidigers sonst schwere Einbuße erleiden würde. Außerdem sollte hier ein gewisses Gefühl der Ritterlichkeit mitsprechen, denn es ist leicht und daher billig, sich aus der Position des Vorsitzenden heraus gegen den Verteidiger zu wenden, der ja nicht nur an sich denken darf, sondern auch an den zu Verteidigenden denken muß, und dadurch in seiner Gegenwehr behindert ist.

Das alles hat nichts zu tun mit dem, was man gemeinhin „Humanitätsduselei in der Strafrechtspflege“ genannt hat. Es ist vielmehr einfach ein Erfordernis der Gerechtigkeit — heute wie immer —, daß nur der Schuldige verurteilt wird, und zwar nach dem Maße seiner Schuld!

In diesem Sinne dem Recht und damit der Gerechtigkeit zu dienen, ist ebenso Aufgabe des Verteidigers wie des Richters. Geht der Richter mehr noch als bisher von dieser Tatsache aus, so wird ein Zusammenarbeiten von Gericht und Verteidigung das Ergebnis sein statt eines — bisher oft vorhandenen — Gegeneinanderarbeitens. Es steht fest, daß Verhandlungen, in welchen Richter, Staatsanwalt und Verteidiger unverrückbar als Rechtswahrer zusammenarbeiten, auf alle Beteiligten, insbesondere auch den Angeklagten, einen besonders tiefen Eindruck machen. In solcher Atmosphäre werden aber auch der Angeklagte und die Zeugen am ehesten dazu gebracht, die volle Wahrheit zu sagen. Verstößt der Richter gegen das Gebot des Unvoreingenommenseins, so ist der Verteidiger berechtigt und verpflichtet, in gebührender Form — sei es in der Verhandlung selbst, sei es nach ihr gegenüber dem Vorgesetzten des Richters — dagegen Front zu machen. Das gleiche gilt natürlich für den Richter, wenn der Verteidiger gegen seine Pflichten verstößt. Eine allgemeine Regel, was der Verteidiger oder der Richter im Einzelfall tun soll, läßt sich nicht aufstellen. Aber Richtlinie für beide muß sein: im anderen den Rechtswahrer zu sehen und zu achten!

Verhältnis der Rechtsanwälte zu den Rechtsbeiständen

Von Rechtsanwalt Dr. Bach, Bautzen

Nachdem endlich durch das Mißbrauchgesetz eine Säuberung eingetreten ist, was nicht nur im Interesse besonders der Rechtsbeistände, sondern vor allem auch im Interesse der gesamten Rechtspflege geschehen ist, halte ich es für zweckmäßig und nicht berufswidrig, wenn ein direkter Verkehr zwischen den Rechtsanwälten und den Rechtsbeiständen für zulässig erklärt wird. Zweifellos wird dadurch in der Praxis viel Zeit und Arbeit gespart. In den Fällen, in denen eine direkte Verbindung mit dem Mandanten erforderlich erscheint, wird diese ja dann von dem Anwalt sowieso herbeigeführt. Ich persönlich möchte mich auch unter Beiseitestellung aller nicht unbedingt von der Hand zu weisenden Bedenken dafür aussprechen, daß den Rechtsbeiständen die vollen Gebühren zugebilligt werden, und zwar deshalb, weil die Rechtsbeistände ja heute dadurch, daß sie billiger arbeiten, bis zu einem gewissen Grade die Rechtsanwälte unterbieten und dadurch bei der Bevölkerung bevorzugt werden.

Schrifttum

JustInsp. Windhausen b. AG. Hannover: Die Berechnung und Anweisung der Rechtsanwaltskosten in Armensachen. 2. Aufl., Hannover 1937. Verlag C. V. Engelhard & Co., GmbH. 47 S. Preis geh. 1,20 *RM*.

Der Verf. bringt hier in zweiter Auflage — die erste ist 1934 erschienen und von mir in JW. 1934, 1559 besprochen worden — ein Heft von 47 Seiten Umfang, das nach dem Vorwort als „übersichtliches Hilfsmittel für den täglichen Gebrauch des Anwalts sowohl wie des Urkundsbeamten“ gedacht ist.

Besonderer Wert ist auf die technische Seite der Abwicklung des Ersatzanspruchs gelegt. Doch ist auch der einschlägige rechtliche Fragenkomplex innerhalb des gesteckten Rahmens behandelt worden, sowohl in den allgemeinen Grundsätzen als auch in den Einzelfragen (die einzelnen Gebühren, das Zusammentreffen mit der Kostenfestsetzung, der Übergang auf die Reichskasse, Wiedereinforderung zuvielgezahlter Gebühren wie auch das Festsetzungsverfahren).

Diese Mannigfaltigkeit ist aber zugleich der Nachteil des Buches, dessen Wert trotz zweifellos geschickter Zusammentragung des Materials naturgemäß ein recht problematischer bleiben muß. Denn es kann selbstverständlich den gesamten Stoff nicht, vor allem nicht derart meistern, daß ein wirkliches Hilfsmittel dabei herauskommt. In solch eng gezogenem Rahmen findet man eben nur manches, keineswegs alles, nicht einmal alles mindestens Wissenswerte, sondern nur eine mehr oder weniger lückenhafte Zusammenstellung, wenngleich die leitenden Gesichtspunkte richtig aufgeführt sind. So kann man eigentlich nur von einer beispielhaften Anführung der Rechtsprechung reden, die soweit nutzt, als man das, was man sucht, gerade darunter findet, die aber vielfach im Stich läßt und allein schon damit den Zweck des Werks in Frage stellt.

Außerdem hat Verf. seine Zusage, das Werk nach dem Stande vom 1. Jan. 1937 zu gestalten, nicht überall eingelöst. Ich denke z. B. an die wichtige Frage der Erhöhung der Prozeßgebühr bei Einbeziehung weiterer Ansprüche in einen ge-

richtlichen Vergleich. Hier nennt zwar der Verf. die ablehnende Entscheidung des KG. v. 22. Sept. 1934, nicht aber die diesen Standpunkt aufgebende Entscheidung des KG. v. 14. Nov. 1936: JW. 1936, 3583. Vergeblich sucht man vor allem nach der Erwähnung der Neuordnung der Frage, wie für einen auswärtigen Termin ein ArmAnw. bestellt werden kann. Der Verf. operiert hier noch mit dem — überholten — alten Rechtszustand und druckt deshalb den ganzen inzwischen ebenfalls überholten Erlaß des RJM. v. 26. Jan. 1935 ab, erwähnt dagegen nicht einmal die §§ 39, 41 RAO. und demgemäß auch nicht die gerade für die Handhabung durch den Urkundsbeamten, aber auch für die Entschließung des Anwalts bedeutsamen verschiedenen Möglichkeiten, obwohl sie bereits in verschiedenen 1936 veröffentlichten Entscheidungen behandelt worden sind. Ebensowenig kennt Verf. die Entscheidung des RG. v. 10. Okt. 1936: JW. 1936, 3185 über eine rückwirkende Beiordnung auch noch nach Erlaß des Endurteils. Interessant ist allerdings, dabei zu erfahren, daß OLG. Celle nunmehr seinen bisherigen, von mir schon in der Besprechung zu der Entscheidung vom 4. Dez. 1935: JW. 1936, 1300 als unhaltbar bezeichneten Standpunkt in der Rückwirkungsfrage aufgegeben hat und sich in der (anscheinend nicht veröffentlichten) Entscheidung v. 15. Aug. 1936, 8 W 81/36 rückhaltlos dem Standpunkt des KG. anschließt.

Nicht zutreffend ist die Erörterung über die Festsetzung nach § 124 ZPO., die auch Parteikosten soll umfassen dürfen, obwohl gesagt wird, daß es „streng genommen" nicht geht. Damit wird denn auch das Beispiel S. 39 hinfällig.

Einzelne Fragen dagegen sind — unter Anführung praktischer Beispiele — recht anschaulich behandelt, so z. B. die weitere Verhandlungsgebühr, der Übergang auf die Reichskasse.

So muß man trotz aller Anerkennung, die man dem Fleiß und dem Bestreben des Verf. zollen muß, in knapper Form die wesentlichsten Momente herauszugreifen und dem Benutzer zu veranschaulichen, den Versuch doch als nicht ganz geglückt bezeichnen: einmal wegen unzureichender Heranziehung von Material, sodann aber auch wegen der naturgegebenen Schwierigkeiten, einen derart umfangreichen und gerade nur unter diesem Gesichtspunkt behandlungsbedürftigen Stoff in der vom Verf. beabsichtigten kurzen Form der Praxis in wirklich nutzbringender Form zu unterbreiten.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Die Reichskostenordnung v. 25. Nov. 1935 und das Urkundensteuergesetz v. 5. Mai 1936 angewandt auf häufig vorkommende Notariatsfälle und sonstige steuerpflichtige Erklärungen und Verträge. Bearbeitet von Bürovorsteher E. Riedel, Leipzig. Zweite, wesentlich verbesserte Auflage. Leipzig 1937. Universitätsverlag Robert Noske. 88 S. Preis 2 RM.

Die erste Auflage der vorl. Schrift wurde in JW. 1936, 3173 gewürdigt. Die jetzt erschienene zweite Auflage weist gegenüber der ersten eine ziemliche Erweiterung und Ausarbeitung auf.

Alle beim Notar gewöhnlich vorkommenden Rechtsgeschäfte und Beurkundungen sind nach Stichworten alphabetisch geordnet und mit Hinweisen auf die anzuwendenden Vorschriften über Gebühren und Urkundensteuer versehen. Die maßgebenden Vorschriften über den für die Gebührenberechnung geltenden Wert und über die Kosten evtl. Eintragungen sind zumeist mit angegeben. Die Hinweise beschränken sich allerdings auf die gesetzlichen Vorschriften; Rechtsprechung oder Schrifttum sind auch dort nicht angegeben, wo ihre Heranziehung mit Rücksicht auf bestehende Zweifel unerläßlich ist. Das ist jedoch kein Nachteil. Die Schrift will ja keinen Kommentar ersetzen, sondern nur das Auffinden der maßgebenden Gesetzesvorschriften erleichtern. Für sehr viele Fälle sind diese allein ausreichende Unterlage für Gebührenansatz und Festsetzung der Urkundensteuer.

Die übersichtlich geordnete, jetzt 88 Seiten umfassende Zusammenstellung erscheint damit gerade dort als geeignetes Hilfsmittel, wo der Anfall an Beurkundungsgeschäften gering und damit die praktische Erfahrung in der Bewertung nicht allzu groß ist.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

J. H. Schröder, Amtsrat i. RJM.: Kostenwesen bei den Anerbenbehörden, Erbhofgerichten und Reichserbhofgericht. 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage. Stand v. 1. Febr. 1937. Berlin. R. v. Deckers Verlag G. Schenk. 199 S. Preis geb. 5 RM.

Die Erbhofrechtsverordnung und Erbhofverfahrensordnung haben für das Kostenrecht in Erbhofsachen eine grundlegende Neuregelung gebracht, die auch zumeist eine Klarstellung der mannigfachen bisherigen Zweifelsfragen auf diesem Rechtsgebiet bedeutet. Besonders wirkt sich die ergänzende Bezugnahme auf die RKostO. in § 99 EHVfO. an Stelle der bisherigen Verweisung auf das deutsche Gerichtskostengesetz als eine einschneidende Neuerung aus.

Das vorl. Büchlein bemüht sich, diese völlig neuen Grundlagen für das Erbhofkostenrecht anschaulich darzustellen. Es bringt in seinen Hauptteilen Erläuterungen zu den §§ 99—119 EHVfO., zu den einschlägigen Vorschriften der RKostO., zu den Gebühren des Anwalts im Erbhofverfahren gem. § 119 EHVfO., zu den Gebühren des Notars für Anträge und Beschwerden (§ 118 EHVfO.) und eine besondere Darstellung der aus der RAGebO. anwendbaren Vorschriften. Schließlich werden die für die Entschädigung der bäuerlichen Beisitzer maßgebenden Vorschriften kurz erläutert. Die Wiedergabe des Textes der EHRV. und EHVfO., einzelne Tabellen und ein Sachregister beschließen das Büchlein.

Die Anmerkungen sind möglichst kurz gehalten, in der Sprache leicht verständlich und geben die Beziehungen der einzelne Vorschriften zueinander wieder. Die stoffliche Einteilung ist ganz glücklich, wird aber durch die Druckanordnung in ihrer Übersichtlichkeit beeinträchtigt. Als irreführend empfindet der Leser dabei vielfach, daß bei den Erläuterungen zur RKostO. zu den einzelnen Abschnitten die vorausgehenden Einteilungsüberschriften mit abgedruckt sind. So ist auf S. 37 in Großdruck der erste Teil derselben überschrieben, während ein zweiter Teil, weil nicht miterläutert, fehlt und auf S. 68 der dritte Teil mit den dort behandelten Vorschriften in anderer Druckgröße angekündigt wird. Innerhalb dieser Teile sind nicht alle Abschnitte behandelt, was wieder dazu führt, daß z. B. nach dem zweiten Abschnitt (S. 57) der vierte Abschnitt (S. 62) folgt. Solche Beispiele ließen sich noch mehr anführen. Gewiß beeinträchtigen sie den Wert der eigentlichen Erläuterungen nicht, wohl aber die Übersichtlichkeit des Buches, da vorausgesetzt wird, daß der Leser die Einteilung der RKostO. in ihren Teilen, Abschnitten und Untergliederungen im Kopf hat. Das ist aber eine Voraussetzung, die schon eine gewisse Sachkunde voraussetzt. Die Handhabung des Buches ist dadurch gerade für den erschwert, der seiner am meisten bedarf.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Systematische Übersicht über 70 Jahrgänge RGBl. (1867—1936) und das geltende alte und neue Reichsrecht. Bearbeitet von Dr. Dr. h. c. A. Dehlinger, Württ. Finanzminister. Vierzehnte Auflage nach dem Stand vom 1. Jan. 1937. Stuttgart und Berlin 1937. Verlag W. Kohlhammer. 123 S. Preis kart. 3 RM.

Für die Benutzer des RGBl. ist die in 14. Auflage erscheinende „Systematische Übersicht" ein angenehmes Hilfsmittel, um des umfangreichen und unübersichtlichen Stoffes Herr zu werden. Wie schon in den letzten Auflagen, so ist auch diesmal der Stoff in acht Gruppen geordnet: Aufbau des Reichs, Inneres, Rechtspflege, Wirtschaftspflege, Arbeit und Wohlfahrtspflege, Finanzen, Verkehr, Auswärtige Angelegenheiten. Den Abschluß bildet ein Schlagwortverzeichnis, das sich jedoch nur auf die großen Begriffe beschränkt. D. S.

Dr. Christian Vogel: Vom Wesen ständischen Rechtes. Berlin und Leipzig 1937. Verlag Walter de Gruyter u. Co. 148 S. Preis brosch. 6 RM.

„Stand ist nichts anderes, denn eine lebendige Gliederung, eine gliedhafte Gemeinschaft innerhalb der Volksgemeinschaft, die — fern jedem ‚Ständeindividualismus' — ihren höchsten Zweck im Dienst für das Volksganze finden muß." Im ersten Teil

untersucht Verf. die Grundlagen des ständischen Begriffes und stellt fest, daß der „organische Gedanke“ allgemein Ausgangspunkt unserer neuen Rechtsbetrachtung ist im Gegensatz zur Lehre des Individualismus, in dem nur das vom Staat gesetzte oder delegierte Recht als wirkliches Recht anerkannt werden kann. Das organische Denken aber, so führt Verf. aus, ist nicht der Gegensatz zum Individualismus im Sinne etwa der Kollektivgemeinschaft. Der einzelne ist vielmehr als Glied ein Teil des Ganzen und erfüllt das Gesetz der Gesamtheit. Daher ist in diesem Sinne Recht nur möglich als Gemeinschaftsrecht. „Es gilt nur für Menschen in ihrer Eigenschaft, Glieder der jeweiligen Gemeinschaften zu sein: z. B. gilt das deutsche Recht grundsätzlich nur für Glieder der deutschen Volksgemeinschaft; das Heeresrecht gilt nicht für Menschen an sich, sondern nur für (Mit-) Glieder des Heeres, das ist für Soldaten; ein Vereinsrecht gilt nicht für Menschen an sich, sondern nur für (Mit-) Glieder des Vereins; eine Betriebsordnung gilt nicht für Menschen an sich, sondern nur für Angehörige des Betriebs.“

Den drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens (vgl. die gleichnamige Schrift von Carl Schmitt) stellt Verf. „die individualistische und die ganzheitlich-organische Denkweise gegenüber.

Die Bedeutung des Standes leitet Verf. aus dem „Leistungsbereich“ her und sieht im Stand einen „Verrichtungsträger“ der Volksgemeinschaft. Stand bedeutet damit, Ausdruck des Ganzen, und zwar in einer ganz bestimmten Hinsicht bezüglicher, arteigener, bestimmter Ausdruck des Ganzen zu sein; und endlich, da sich keine Ganzheit, kein Organismus ja nur in einem Glied darstellt, weist Stand auch immer auf andere Stände hin, die alle gemeinsam auf dem Grund des sie umfassenden Volksganzen zusammenwirken.

Klare und überzeugende Ausführungen über das Wesen des Standes und der völkischen Stände bereiten die Erkenntnis vor, daß die Stände in der neuen Volksordnung einen hervorragenden Platz einnehmen und einnehmen müssen. In Bewegung, Staat und Ständen gestaltet sich das wahrhaft öffentliche Leben der neuen Volksordnung. Staat und Stände seien nicht identisch, sondern der Staat habe seine Aufgaben wie die Stände die ihren. Gegenüber ihren Gliedern hätten die Stände in ihrem Sachbereich eine Autorität, nämlich eine Standesautorität. Über der Autorität des Standes aber stehe die des Staates, die sorge, daß die Stände nie gegen das Wohl des Ganzen verstoßen, daß in aller den natürlichen Lebensbereichen des Volkes entsprechenden Vielfalt stets die Einheit des Ganzen gewahrt bleibt. Ein geschichtlicher Rückblick zeigt, daß das deutsche Recht überall auf das Ganze sieht. Starke Gemeinwesen hatten, so lehre die Geschichte, einen ausgeprägten ständischen Bau, besonders der altgermanische Staat. „Jedem das Seine, nicht jedem das Gleiche, ist die Richtschnur des germanischen Rechts, das sich von mechanischer Gleichmacherei immer ferngehalten hat. Jedem sein Recht und jedem seine Ehre.“

Im folgenden Hauptteil kommt Verf. zur Untersuchung des Wesens des ständischen Rechts. Er sieht darin einen notwendigen Bestandteil des völkischen Eigenlebens, erforscht seine Elemente (Standesorganisation und Standesglieder, Statik und Dynamik im Ständerecht, Führerprinzip, ständische Ehrengerichtsbarkeit, Aufgaben der Standesgerichtsbarkeit, Gestalt der Standesgerichtsbarkeit u. a.) und ordnet es ein in den Zusammenhang des völkischen Rechtsganzen. Ausdrücklich wird die Auffassung eines Ständestaats abgelehnt, bei dem sich der Staat auf den „staatskonstruktiv“ vorhandenen Ständen aufbauen soll. Der Staat gründe sich nicht auf den Ständen, sondern auf seiner besonderen ihm im Volksganzen besonders zukommenden Aufgabe und damit ebenso in der Volksgemeinschaft wie die Stände. Hier sei der Staat als Organisation Sachwalter des Volksganzen eindeutig den Ständen über- und vorgeordnet. Die Stände seien seiner unbedingten Aufsichts- und Leitungsmacht unterworfen.

Wie sich das ständische Recht bewährt, zeigt der letzte Abschnitt, in welchem im einzelnen das Kulturrecht, das Wirtschaftsrecht und auch das Heeresrecht auf die dargelegten Erkenntnisse hin betrachtet werden.

Der Hauptteil, der vom Wesen des ständischen Rechts handelt, kann in diesem Rahmen inhaltlich auch nicht annähernd erfaßt werden. Verf. bringt eine Unzahl von Einzelheiten und faßt sie lückenlos zu einem überzeugenden Gesamtbild zusammen, so daß das Studium seiner Untersuchungen als überaus lohnend bezeichnet werden muß. Das ständische Recht, so wie es Verf. auffaßt, ist „in großen und lebenswichtigen Gliederungen des neuen Deutschland bereits Wirklichkeit geworden“. Für die Erkenntnis vom Wesen des Standes und vom Wesen ständischen Rechts hat Verf. einen wertvollen Beitrag gegeben. Er hat — wie es seinem Wunsch entsprach — m. E. den Nachweis dafür erbracht, daß das ständische Recht nicht die völkische Rechtseinheit zersprengt, sondern vielmehr dem Ziel ihrer Lebensnähe und Volksverbundenheit auf seine Art dienstbar ist.

Dr. Zeller, Berlin.

Dr. Johann von Leers: **Die bäuerliche Gemeindeverfassung in der deutschen Geschichte.** (Schriften des Reichsverbandes deutscher Verwaltungs-Akademien. Heft 2.) Berlin 1936. Industrieverlag Späth und Linde. 82 S. Preis 2 RM.

Das Büchlein gibt einen Festvortrag auf der Feier der Verwaltungsakademie Köln 1936 des Verf. wieder. Es bietet einen Durchblick durch die Geschichte der Gemeinde bis zur Gegenwart. Der Verf. benützt geschickt das vorhandene Schrifttum, wenn er auch bei der Auswahl nicht sehr bedenklich ist. Beispielsweise sind die Untersuchungen von Rübel nicht so unangefochten, daß sich daraus sichere Schlüsse ziehen ließen.

Die Darstellung ist flüssig geschrieben, wenn auch nicht in besonders gepflegtem Deutsch. Der Verf. häuft unnötig Fremdworte. Wozu ist nötig, von „direkter genossenschaftlicher Demokratie“ oder von „atomisierten Massen“ (S. 15) zu reden?

Tiefere Fehler weist die Abhandlung nicht auf. Immerhin unterlaufen dem Verf. manche Unklarheiten. Es ist höchst mißverständlich, davon zu reden, daß der Richter im germanischen Rechte das Recht in einem Spruch weise, den die Beisitzer und die Umstehenden billigen (S. 17). Umgekehrt ist es: Das Volk findet den Spruch selbst. Der Richter spricht ihn lediglich aus. Hierin liegt nicht bloß etwa ein gewollte Volkstümlichkeit der Rechtspflege, denn diese Vorstellung ist modern und zeitfremd, sondern darin wurzelt das Wesen der germanischen Rechtsfindung überhaupt. Sie war eine Rechtshilfe der Rechtsgenossen zur Herstellung des gemeinschaftlichen Rechtsfriedens. Ebenso wie die Rechtssicherheit im Zusammenwirken der Volksgenossen bestand, so beruhte auch die Rechtskraft des Rechtsspruches nur auf dem Mitwirken der gesamten Rechtsgenossenschaft. Woher sollte in jener Zeit ein Richter die Berechtigung und das Ansehen zu einem Rechtsspruche nehmen? Der Verf. ist sich auch im weiteren Verlauf seiner Arbeit über diese Dinge nicht klar. Stets verwechselt er Richter und Rechtsfinder.

Im ganzen jedoch bietet seine Schrift, die für einen weiteren Leserkreis bestimmt ist, dankenswerte Anregungen. Mit Recht weist der Verf. auf die Verwandtschaft der nordischen budkavla mit den Schulzenknüppeln hin. Auch die kapitalistische Haltung der Kirche im frühen Mittelalter, welche durch ihre rücksichtslosen Bereicherungsabsichten das tiefe Elend der deutschen Bauern wesentlich mitverschuldet hat, geht aus der Darstellung klar hervor. Der Verf. kann sich hier auf die zuverlässige Darstellung Alfred Schultzes stützen (S. 28 ff.). Für manchen Leser wird es lehrreich sein, zu sehen, wie frühzeitig schon die Juden im öffentlichen Leben eine entscheidende Rolle spielten. Der Beschluß der Kirchensynode von 535 mußte verbieten, daß Juden zu Gutsverwaltern und Inhabern der grundherrlichen Gerichtsbarkeit bestellt würden. Schließlich führte das Zusammenwirken der unlauteren Machenschaften der Kirche mit der durch das römische Recht einreißenden Rechtlosigkeit zu den Bauernunruhen des frühen 16. Jahrhunderts. Auch der weitere Verlauf der Entwicklung ist kurz, aber treffend geschildert.

Das Büchlein ist ein brauchbares Unterrichtsmittel.

AGR. Dr. Rudolf Bechert, Rosenheim.

Das Patentgesetz v. 5. Mai 1936. Erläutert von PatAnw. Dr. Hugo Wilcken und Ing. Karl-August Riemschneider, Referent i. Sozialamt der DAF. Berlin 1937. Otto Elsner Verlagsgesellschaft. 428 S. Preis geb. 13,50 *RM.*

Nach den Angaben in der Einführung zu dem Erläuterungswerk soll das Buch in erster Linie den mit der Rechtsmaterie nicht ganz besonders vertrauten Lesern dienen. Aus diesem Grunde sind Hinweise auf Entscheidungen unterblieben, und die Paragraphenfolge ist außer acht gelassen worden. Daneben soll das Buch auch dem berufenen Vertreter des Erfinders eine vollständige Auskunft geben. Ich glaube, daß es diesen Zweck wohl kaum erfüllen dürfte, da derjenige, der sich beruflich mit der in Frage stehenden Materie beschäftigen muß, ohne Entscheidungshinweise nicht auskommen kann. Es bleiben also noch die Kreise übrig, von denen zuerst die Rede war, nämlich die Mittel- und Kleinindustrie und der Einzelerfinder, die sich in ihren Angelegenheiten vor dem RPatA. selbst vertreten und sich daher des vorliegenden Werkes bedienen wollen. Im Hinblick auf die schwerwiegenden Folgen, die hier eine nicht richtige oder unvollständige Wiedergabe der Rechtssätze nach sich ziehen kann, ist bei der Schaffung eines Erläuterungsbuches in der Form des vorliegenden ganz besondere Sorgfalt zu verwenden.

Die Verf. haben sich auch bemüht, die nicht leichte Aufgabe durch Niederlegung der geltenden Rechtssätze in klarer, kurzer und allgemein verständlicher Art zu lösen. In einigen Fällen sind ihnen jedoch trotzdem grundsätzliche Fehler unterlaufen. So z. B. heißt es in Sperrdruck auf Seite 34 vorletzter Absatz ganz allgemein, daß der Schutz von Herstellungs- und Anwendungsverfahren nebeneinander vom RPatA. abgelehnt wird. Dies ist nicht richtig, denn unter besonderen Umständen werden neben den Verfahrenspatenten auch Anwendungspatente für chemische Stoffe erteilt. — Auf Seite 35 ist bei der Besprechung der Übergangsbestimmungen in bezug auf die Außerachtlassung von Veröffentlichungen und Vorbenutzungshandlungen des Patentsuchers oder seines Rechtsnachfolgers die Rede, während auch Veröffentlichungen und Vorbenutzungshandlungen von Dritten außer Betracht zu bleiben haben, wenn sie auf der Erfindung des Anmelders beruhen. Auf Seite 29, auf die hierbei verwiesen wird, ist zwar die in Betracht kommende Gesetzesbestimmung wörtlich wiedergegeben; da die Gesetzesbestimmungen aber erläutert werden sollen, so dürfen diese sehr wichtigen Fälle der von Dritten vorgenommenen Veröffentlichungen und Benutzungshandlungen nicht unberücksichtigt bleiben. — Auf Seite 287 heißt es, daß im Nichtigkeitsverfahren vor dem RG. nur die beim RG. zugelassenen Rechtsanwälte zur Vertretung zugelassen sind. Diese alte Bestimmung ist durch die Verordnung über das Berufungsverfahren beim RG. in Patentsachen vom 30. Sept. 1936 dahin abgeändert worden (§ 13), daß alle bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälte und die Patentanwälte befugt sind, die Vertretung zu übernehmen. Diese neue Verordnung ist zwar im Anhang des Werkes bei der Wiedergabe der Gesetze, Verordnungen usw. abgedruckt, jedoch ist den Verf. bei der Erläuterung der Gesetzesbestimmungen, also im Hauptteil, diese nicht nur für den einen von ihnen, sondern auch für die Kreise, für die das Erläuterungswerk bestimmt sein soll, wichtige Bestimmung entgangen.

PatAnw. Dr. A. Ullrich, Berlin.

RA. Ernst Lodemann, Lüneburg: **Kodifiziertes internationales deutsches Kriegsrecht in seinem Wortlaut und Geltungsbereich gegenüber dem Ausland.** Berlin 1937. Verlag Gg. Stilke. 300 S. Preis geb. 10 *RM.*

Ein verdienstvolles Nachschlagewerk. 20 zwischenstaatliche Abkommen sind in vollständigem Wortlaut, außerdem zwei im Auszuge mitgeteilt. Neben dem deutschen Text steht der maßgebende fremdsprachliche, d. h. meist der französische, vereinzelt auch noch als dritter der englische. Die Anordnung stellt außerordentlich geschickt mittels Seitenspaltung den fremdsprachlichen Text so anschaulich neben den deutschen, daß beide ohne Umblättern gleichzeitig überblickt und verglichen werden können. In emsiger Kleinarbeit sind die völkerrechtlich wichtigen Angaben über Beitritt, Ratifikation und sonstigen Nachweis der Verbindlichkeit bei jedem Einzelabkommen zusammengestellt und übersichtlich geordnet. Stichproben haben die Zuverlässigkeit dieser außerordentlich mühevollen Leistung ergeben.

In weiser Beschränkung hat der Verf. lediglich das eigentliche Kriegsrecht berücksichtigt, also völlig ausgeschaltet die zur Verhütung von Kriegen getroffenen Abmachungen wie z. B. die „Locarnoverträge“ und den „Kellogg-Pakt“. Aber auch vom eigentlichen Kriegsrecht ist ausschließlich das deutsche erfaßt, d. h. das für Deutschland verbindliche internationale Kriegsrecht. Mit Fug sind daher weggelassen z. B. die Petersburger Deklaration von 1868, die Abmachungen der Washingtoner Konferenz vom 6. Febr. 1922 über das Seekriegsrecht, die Kriegsregeln über Funkentelegraphie und Luftkriegführung, ausgearbeitet von USA., Großbritannien, Frankreich, Italien und Japan 1922/23 im Haag unter hervorragender Mitwirkung der Niederlande. Auch die Bestimmungen des Haager Code von 1923 für den Luftkrieg sind deshalb außer Betracht geblieben.

Der Wert des Buches ließe sich noch steigern. Es müßte allerdings zu der bisherigen bloßen Textwiedergabe wenigstens bei den grundlegenden Bestimmungen die Erläuterung treten, so bei der Landkriegsordnung vom 18. Okt. 1907 (S. 42), dem Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 27. Juli 1929 (S. 84), beim Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Heere im Felde vom 27. Juli 1929 (S. 165) und beim Abkommen betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkriegs (S. 187). Als Beispiel dafür, daß der Text allein bei solchen Abkommen zum Verständnis nicht immer ausreicht, sei nur Art. 3 der LKriegsO. (S. 50) angeführt. Danach „kann“ sich die bewaffnete Macht der Kriegsparteien aus Kombattanten und Nichtkombattanten zusammensetzen („peuvent se composer“). Bedeutet das die Verbindlichkeit, die beiden Gruppen äußerlich auseinanderzuhalten, mit anderen Worten die Nichtkombattanten durch Abzeichen oder Uniform von den Kombattanten zu unterscheiden, oder ist die Abgrenzung völkerrechtlich nicht vorgeschrieben? Ist vielleicht die Unterscheidung oder Nichtunterscheidung ausschließlich innere Angelegenheit jeder Kriegspartei, und darf diese daher gegebenenfalls die Nichtkombattanten auch zu Kampfhandlungen heranziehen, ohne ihnen die Kennzeichen der Nichtkombattanten abzunehmen und die Kennzeichen der Kombattanten aufzuerlegen? Letzteres nimmt die herrschende Lehre an. Nach ihr soll die Bestimmung lediglich dafür Gewähr bieten, daß beide Gruppen unterschiedslos als „Kriegsgefangene“ behandelt werden müssen, falls sie in die Hand des Gegners fallen. Mithin hätte eine beliebige Überführung der Nichtkombattanten in die Reihen der Kombattanten auch ohne Änderung der Abzeichen keine völkerrechtlichen Bedenken gegen sich. Im Weltkrieg jedoch stand die Praxis unserer Gegner, insbes. der Engländer, auf dem entgegengesetzten Standpunkt! Daß der große Krieg auch zahllose andere Zweifelsfragen namentlich innerhalb der LKriegsO. und der Genfer Konvention ausgelöst hat, sei nur kurz erwähnt, um die Notwendigkeit der Erläuterung zu unterstreichen.

Erfreulich ist, daß das Buch schon jetzt in der „Einführung“ immerhin wichtige völkerrechtliche Gesichtspunkte gestreift hat. Dankenswert ist die Zusammenstellung der Verträge, die von der Allbeteiligungsklausel beherrscht werden (S. 10). Hingegen fordert Widerspruch der Hinweis auf Art. 4 WeimVerf. (S. 2) heraus. Die „allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts“ können im Dritten Reich als innerstaatlich bindende Rechtsnormen nur dann anerkannt werden, wenn sie wenigstens irgendwie Bestandteil einer im RGBl. verkündeten Bestimmung geworden sind

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

1. § 242 BGB. Arglistiges Verhalten dessen, der sich auf Verjährung beruft. Maßgeblicher Zeitpunkt.

Der Kl. nimmt den bekl. Notar wegen einer zum Schadensersatz verpflichtenden Amtspflichtverletzung in Anspruch. Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil ein Ersatzanspruch nach § 852 BGB. verjährt sei. Die Verjährungsfrist sei am 29. Jan. 1932 in Lauf gesetzt worden, denn der Kl. habe damals die Möglichkeit gehabt, durch Klage gegen den Bekl. auf Beseitigung des Schadens die Verjährung zu unterbrechen. Die Ausführungen des Kl., der Bekl. habe ihn nach dem 28. Jan. 1932 beruhigt und vertröstet, seien ohne Bedeutung, da der Bekl. nicht arglistig gehandelt habe.

Es kann jedoch rechtlich nicht ausreichen, wenn das BG. ausspricht, es komme auf die Beruhigungen und Vertröstungen deshalb nicht an, weil der Bekl. nicht arglistig gehandelt habe, der Kl. das auch nicht behaupte. Es handelt sich nicht darum, ob die Erklärungen damals arglistigerweise abgegeben wurden, sondern darum, ob es jetzt gegen Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstößt, wenn der Bekl. nun im Rechtsstreite sich auf Verjährung beruft, obschon er den Gläubiger, wenn auch schuldlos, veranlaßt hat, von Unterbrechungshandlungen abzusehen (vgl. u. a. Gadow, „Die Einrede der Arglist": JheringsJ. 84, 174 ff., 193 ff. und RGZ. 144, 378 ff. = JW. 1934, 2233 [1]; RGZ. 145, 239 ff. = JW. 1935, 197 [6] m. Anm.).

(RG., V. ZivSen., U. v. 9. Dez. 1936, V 131/36.) [v. B.]

*

2. § 254 BGB. Wie das RG. mehrfach angenommen hat, setzt die Vorschrift des § 254 BGB. nicht voraus, daß das Verschulden des Beschädigten gerade bei dem schädigenden Ereignis hervorgetreten sein muß, sofern es nur bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat (vgl. RG: RGWarn. 1910 Nr. 5 = JW. 1911, 578 [16]; RGZ. 131, 119 = JW. 1931, 856 [3] m. Anm.; RGZ. 141, 262 = JW. 1933, 2389 [7] m. Anm.). Immerhin muß aber, wie die den angeführten Entscheidungen zugrunde liegenden Fälle ergeben, das eigene schuldhafte Verhalten des Beschädigten noch in einem Zusammenhang mit dem Geschehensablauf stehen, der zu dem Eintritt des Schadens geführt hat (vgl. RGZ. 142, 379 = JW. 1934, 1652 [13]).

(RG., V. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1937, V 170/36.) [v. B.]

*

3. § 254 BGB. Im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB. ist kein eigentliches Verschulden i. S. des § 276 BGB. — Vorsatz oder Fahrlässigkeit im Verhältnis zu Dritten — erforderlich, sondern reicht ein zu mißbilligendes Verhalten in Wahrung eigner Belange aus (RGZ. 112, 284 = JW. 1926, 1436), um Anlaß zu der Prüfung zu geben, in welchem Maße das Verhalten des einen oder des anderen Teils objektiv ursächlich zum Erfolg beigetragen hat (RG.: JW. 1936, 2858 [4]; RGZ. 149, 6 u. a. = JW. 1935, 1843 [3]). Hierbei ist eine Feststellung der gesamten zu berücksichtigenden Umstände angebracht, eine bloße Unterstellung in aller Regel aber nicht ausreichend.

(RG., V. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1937, V 197/36.) [v. B.]

*

**** 4.** §§ 313, 139, 242 BGB.

1. Die Einrede der Arglist ist auch gegeben, wenn der Bekl., sei es auch unabsichtlich, eine Haltung einnimmt, die mit einem früher von ihm betätigten Verhalten nach allgemeinem Volksempfinden unvereinbar ist.

2. Keine Partei kann mit der Einrede der Arglist gehört werden, wenn weiter nichts vorliegt, als daß beide Vertragsteile bewußt — noch weniger aber, wenn unbewußt — gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßen und doch Jahre lang das Geschäft als gültig erachtet und demgemäß behandelt haben.

Der Kl. verpachtete am 9. März 1930 seine bis dahin von ihm selbst in M. betriebene Bäckerei an den Bekl. vom 1. Okt. 1930 ab auf fünf Jahre. Das Pachtverhältnis wurde am 30. Sept. 1935 nicht verlängert. Der Bekl. räumte daher die Bäckerei.

Der Bekl. eröffnete darauf in G.-M. eine andere Bäckerei, während der Kl. den Betrieb seiner Bäckerei wieder selbst übernahm. Mit der Klage verlangt der Kl., daß dem Bekl. bis zum 31. Dez. 1937 untersagt werde, im Stadtbezirk G. — unter Zugrundelegung seiner Grenzen vor der Eingemeindung von M. — an Kunden Bäckereiwaren zu liefern oder zu vertreiben. Er stützt sich dabei auf ein im § 10 des Pachtvertrages ausbedungenes Wettbewerbsverbot.

LG. und OLG. haben der Klage entsprochen und die Widerklage abgewiesen, mit der die Feststellung begehrt war, daß dem Kl. Ansprüche aus der Konkurrenzklausel (§ 10 des Pachtvertrags) an den Bekl. nicht zustehen. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Die Parteien hatten im § 10 des Pachtvertrags ausbedungen, daß dem Pächter nach Auflösung des Pachtvertrages die Eröffnung eines Geschäfts „gleicher Branche" oder ein Vertrieb mit gleichen Lebensmitteln im Stadt- und Landkreis G. nicht gestattet sei. Der Bekl. glaubt sich an diese Verpflichtung nicht halten zu brauchen, weil im Vertrage ein Vorkaufsrecht ausbedungen gewesen sei, ohne daß der Vertrag der Form des § 313 BGB. genügt hätte. Er folgert daraus, der ganze Vertrag sei unwirksam. Er hält sich schließlich durch die Bestimmung in unzulässiger Weise geknebelt. Das BG. ist dagegen der Ansicht, daß der Pachtvertrag in seinen übrigen Bestimmungen auch ohne die Vorkaufsabrede abgeschlossen worden wäre, daß aber auch die Einrede der Arglist gegenüber der Berufung auf den Formmangel durchgreife. Eine unzulässige Knebelung des Bekl. liegt nach Ansicht des BG. nicht vor.

Diese Begründung ist frei von Rechtsirrtum. Zwar ist die Feststellung des BG., der Vertrag würde auch ohne das Vorkaufsrecht abgeschlossen worden und daher in seinen übrigen Bestimmungen gültig sein, nicht näher begründet.

Auf diesen ersten Entscheidungsgrund aus § 139 BGB. hat aber das BG. selbst ersichtlich wenig Wert gelegt, weil es den zweiten Grund, der Berufung auf den Formmangel stehe die Einrede der Arglist entgegen, für überzeugender hält. Darin liegt kein Rechtsirrtum.

Es ist zwar richtig, was die Rev. hervorhebt, daß diese Einrede besonders in dem Falle zu gelten hätte, wenn ein Irrtum des Kl. über die Rechtsgültigkeit einer nur schriftlichen Abrede vom Bekl. schuldhaft herbeigeführt worden wäre, wofür hier in der Tat jeder Anhalt fehlt. Aber auf einen sol-

chen Tatbestand ist die Anwendung der Einrede nicht beschränkt. Sie ist auch gegeben, wenn der Bekl., sei es auch unabsichtlich, eine Haltung einnimmt, die mit einem früher von ihm betätigten Verhalten nach allgemeinem Volksempfinden unvereinbar ist. Einen solchen Sachverhalt sieht das BG. für gegeben an. Es hebt hervor, der Bekl. habe in der Pachtzeit bedeutende Vorteile gehabt, die er behalten wolle, auch soweit, als er jetzt in die Kundschaft der Bäckerei eingeführt sei, die er ausnutzen wolle und könne, weil er sich fünf Jahre lang an den Vertrag gehalten habe und dadurch die engen Beziehungen habe anknüpfen können; nun wolle er von der Gegenverpflichtung, nach Beendigung der Vertragszeit keinen Wettbewerb zu machen, also die gepachtete Bäckerei in ihrem inneren Werte nicht auszuhöhlen, nichts mehr wissen. Ein solches Verhalten ist mit dem allgemeinen Volksempfinden von Anstand und Billigkeit nicht vereinbar (vgl. die in gleichem Sinne ergangenen Entsch. RGZ. 135, 374 = JW. 1932, 2972 [5] m. Anm.; RGZ. 91, 359 [362]; RArbG. 16, 219 [224]). Diese Entsch. betreffen zwar nicht Fälle, in denen es sich um Unwirksamkeit von Abreden wegen mangelnder Einhaltung von Formvorschriften handelt; der gleichen Rechtsanwendung steht aber auch in solchen Fällen nichts entgegen. Wenn das RG. gelegentlich — Urt. v. 2. Juni 1932, VIII 136/32 — hervorgehoben hat, die Einrede der Arglist könne gegenüber der Nichtigkeit infolge Formmangels nur zugelassen werden, wenn der Partei ein Verhalten zur Last falle, das den Formmangel zum wenigsten mitverursacht habe, so ist diese Fassung allerdings mißverständlich. Sie bedarf einer Einschränkung dahin, es könne keine Partei mit der Einrede der Arglist gehört werden, wenn weiter nichts vorliegt, als daß beide Vertragsteile bewußt — noch weniger aber, wenn unbewußt — gegen die gesetzliche Vorschrift verstoßen und dann jahrelang das Geschäft als gültig erachtet und behandelt haben (vgl. dazu den Fall JW. 1926, 1810 [2]).

Der Bekl. kann diesen Erwägungen gegenüber sich auch nicht darauf berufen, daß er auf Grund mündlicher Zusagen, die nicht gehalten seien, besondere Opfer gebracht habe, daß ihm die Verlängerung des Vertrages in feste Aussicht gestellt gewesen sei, er nur in Rücksicht auf das Vorkaufsrecht 6000 *RM* angezahlt habe und daß die Wettbewerbsklausel nur für den Fall einer Kündigung von seiner Seite habe gelten sollen. Schon das LG. hatte wegen des Widerspruchs gegen den Wortlaut des Vertrags eine solche Behauptung zurückgewiesen und das BG. teilt diese Überzeugung. Hinsichtlich der hiergegen geltend gemachten Verfahrensrügen trifft das gleiche zu, was schon oben zu den Verfahrensrügen ausgeführt worden ist. Die Arglisteinrede kann daher mit diesen vom Tatrichter nicht festgestellten, sondern für widerlegt erachteten Behauptungen nicht ausgeräumt werden.

Schließlich ist auch kein Rechtsirrtum in der Beurteilung zu finden, daß das Wettbewerbsverbot den Bekl. nicht unangemessen einenge. Dem Bekl. bleibt freie Betätigung außerhalb der Kreise G. Die Erschwerung, die durch die Beschränkung einer Niederlassungsmöglichkeit für den Bekl. eingetreten ist, hat das BG. gewürdigt, aber demgegenüber auch abgewogen, was für den Kl. die Streichung des Wettbewerbsverbots bedeuten würde. Eine solche Abwägung kann bei der Beurteilung, ob eine unzulässige Knebelung vorliegt, nicht unterbleiben. Das Ergebnis ist nicht zu beanstanden.

Aus denselben tatsächlichen Gründen hat das BG. den Fortfall der Geschäftsgrundlage verneint, es hat nicht feststellen können, daß beide Parteien, wie die Rev. es annehmen zu können glaubt, die Vereinbarung unter der jetzigen Gesetzeslage nicht eingegangen wären. Die öffentlichen Belange werden durch das Verbot an den Bekl. nicht getroffen. Dem Bedürfnis nach einer weiteren Bäckerei kann durch jeden anderen Bäcker genügt werden, der nicht in der Lage ist, in einer nach Treu und Glauben nicht zu rechtfertigenden Weise in die sittlich und sozial berechtigten Belange des Kl. einzubrechen. Diesen Unterschied verkennt der Bekl., wenn er auf die Berufskameradschaft hinweist, die er selbst verletzen zu dürfen glaubt.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 12. Nov. 1936; IV 202/36.) [W. R.]

⟨= RGZ. 153, 59.⟩

5. § 839 BGB. Belehrungspflicht des Notars. Das Vertrauen darauf, daß ein von einem Notar beurkundeter Vertrag in Ordnung sei, ist zu schützen, soweit es die rechtliche Gestaltung betrifft. Geht eine Partei bewußt ein gewagtes Geschäft ein, will sie ohne dingliche Sicherheit kreditieren, so ist es zwar Aufgabe des Notars, sie über die Gefahr zu belehren, aber nicht, sie schließlich von der Übernahme der Gefahr abzuhalten.

Das BG. sagt mit Recht, der Umfang der Belehrungspflicht des Notars richte sich nach den Umständen des einzelnen Falls (RGZ. 142, 424 u. dort. Hinweise = JW. 1934, 477 [4] m. Anm.). Die Frage, ob eine Verletzung dieser Pflicht vorliegt, ist in rechtlicher Wertung des tatsächlichen Verlaufs der Beurkundungsvorgänge unter Berücksichtigung der in Betracht kommenden Persönlichkeiten zu entscheiden, ist also eine Rechtsfrage. Da ihre Beantwortung wesentlich von der tatsächlichen Beschaffenheit des Einzelfalls abhängt, so ist gerade dazu eine zusammenhängende Schilderung des gesamten Hergangs, wie ihn der Tatsachenrichter feststellen will, erwünscht. Zwar fehlt es daran im BU.; aber aus seinen Einzelerörterungen ergibt sich doch mit ausreichender Deutlichkeit die tatsächliche Lage. (Wird ausgeführt.)

Das BG. hat den Umfang der Belehrungspflicht des beklagten Notars verkannt. In der Rspr. ist häufig betont worden, daß der Notar zwar verpflichtet sei, die Beteiligten darüber zu belehren, auf welche Weise sie den mit der Beurkundung erstrebten Zweck am besten erreichen können, daß er ihnen aber nicht die wirtschaftlichen Gefahren des Geschäfts abzunehmen habe (z. B. JW. 1930, 3306 und sonst häufig). Geht eine Partei bewußt ein gewagtes Geschäft ein, will sie ohne dingliche Sicherheit kreditieren, so ist es zwar Aufgabe des Notars, sie über die Gefahr zu belehren, aber nicht, sie schließlich von der Übernahme der Gefahr abzuhalten. Das Vertrauen darauf, daß ein von einem Notar beurkundeter Vertrag in Ordnung sei, ist zu schützen, soweit es die rechtliche Gestaltung betrifft. Etwas anderes aber ist das bewußte Vertrauen auf die Zuverlässigkeit des Vertragsgegners, dem der Käufer ohne weitere Sicherung eine Anzahlung leistet. Es geht nicht an, im Endergebnis den Notar zum Bürgen für den Ausgang eines gewagten und als solchen erkannten Geschäfts zu machen.

(RG., V. ZivSen., U. v. 11. Dez. 1936, V 106/36.) [v. B.]

*

6. §§ 149, 150, 151 RBG. Die Auffassung, daß nur eine vor dem zuständigen Gericht angebrachte Klage zur Wahrung der Ausschlußfrist geeignet sei, entspricht nicht der Rechtsprechung des RG. Es genügt zur Wahrung der Frist, daß innerhalb derselben der Klageweg beschritten wird, wenn nur die rechtzeitige Klage verfahrensrechtlich dem Kläger die Möglichkeit gibt, eine sachliche Entscheidung über den Streitgegenstand, evtl. nach Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht gemäß § 267 ZPO., herbeizuführen.

Der Kl. war Postassistent. Nach seinen Behauptungen soll die bekl. Deutsche Reichspost durch Zuweisung eines ungesunden Dienstraums, später auch durch nichtsachgemäße Regelung der dem Kl. übertragenen Dienstleistungen dessen Lungenleiden schuldhaft verursacht und gefördert haben und ihm deshalb schadensersatzpflichtig geworden sein. Damit stützt der Kl. seinen Anspruch nicht nur auf unerlaubte Handlung, nämlich auf in Ausübung öffentlicher Gewalt begangene Amtspflichtverletzung i. S. des Art. 131 WeimVerf. und § 839 BGB., sondern er leitet ihn in Anwendung eines dem § 618 BGB. zugrunde liegenden und für das öffentliche Recht ebenfalls anerkannten allgemeinen Rechtsgedankens auch aus der Verletzung der Fürsorgepflicht der Bekl. gegenüber ihren Beamten, mithin zugleich aus seinem Dienstverhältnis her.

Soweit letzterer Klagegrund in Betracht kommt, handelt es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch aus dem Dienstverhältnis eines Postbeamten, der nach § 12 RPostFinG. v. 18. März 1924 (RGBl. I, 287) als Reichsbeamter gilt. Für solchen Anspruch ist der Rechtsweg nicht unbeschränkt zulässig, sondern nach § 149 RBG. nur nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 150 f. dieses Gesetzes (RGZ. 92, 178 = JW. 1918, 306 und öfter). Der Klage muß nach § 150 Abs. 1 die Entscheidung der obersten Reichsbehörde vorhergehen. Erst deren Bekanntmachung eröffnet den Rechtsweg. Beschreitet der Beamte ihn nicht innerhalb sechs Monaten, so geht er des Klagerechts verlustig. Die Befugnis zu einer Entscheidung darüber, ob und zu welchem Zeitpunkt dem Antrag eines Beamten auf Versetzung in den Ruhestand stattzugeben ist, sowie ob und welches Ruhegehalt ihm zusteht, kann nach § 54 RBG. die oberste Reichsbehörde auf die höhere Reichsbehörde übertragen. Ist dies, wie es bei der Bekl. der Fall ist, geschehen, so tritt nach § 150 Abs. 2 der Verlust des Klagerechts auch dann ein, wenn der Beamte gegen die Entscheidung nicht binnen gleicher Frist die Beschwerde an die oberste Reichsbehörde erhebt.

Die Parteien streiten zunächst darum, ob die Ausschlußfristen gewahrt sind. Das LG. hat die Ausschlußfristen als nicht gewahrt angesehen, das OLG. dagegen die Innehaltung der Fristen bejaht.

Die Auffassung, daß nur eine vor dem zuständigen Gericht angebrachte Klage zur Wahrung der Ausschlußfrist geeignet sei, entspricht nicht der Rechtsprechung des RG. (RGZ. 151, 233 = JW. 1936, 2988 [9] m. Anm.). Die der Ausschlußfrist eigentümliche besondere Strenge besteht lediglich darin, daß die Fristversäumung das Klagerecht vernichtet, dieses also einer zeitlichen Begrenzung unterliegt. Es genügt jedoch zur Wahrung der Frist, daß innerhalb derselben der Klageweg beschritten wird, wenn nur die rechtzeitige Klage verfahrensrechtlich dem Kl. die Möglichkeit gewährt, eine sachliche Entscheidung über den Streitgegenstand herbeizuführen. Das ist aber selbst bei einer vor einem ausschließlich unzuständigen Gericht angebrachten Klage regelmäßig der Fall, weil die klagende Partei nach § 276 ZPO. stets eine Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht durchzusetzen in der Lage ist. Nur wenn die Ausübung des mit der Klage geltend gemachten Rechts nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes *von vornherein lediglich* vor einem bestimmten Gericht gestattet sein soll, wird die Ausschlußfrist mit der Anrufung eines anderen Gerichts nicht gewahrt. Das hat das RG. bei dem durch § 30 PrEnteigG. v. 11. Juni 1874 (GS. 221) gegebenen, an eine einjährige Frist gebundenen Widerspruchsrecht gegen die im Verwaltungsverfahren erfolgte Bemessung der Entschädigung angenommen, weil die hier erforderliche Abschätzung des Grundeigentums nur dort, wo die Sache liegt, sachgemäß erfolgen kann und mit Rücksicht auf diesen örtlichen Zusammenhang die Entschädigungsklage nach dem Willen des Gesetzes ausschließlich vor dem Gericht der belegenen Sache zweckmäßig erscheint (RGZ. 92, 40).

Solche Sonderbehandlung kann der gegenwärtige Fall nicht auf Grund des § 151 Abs. 2 RBG. für sich in Anspruch nehmen. Nach dieser Vorschrift sind die im § 149 zugelassenen Klagen der Reichsbeamten wegen ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche aus ihrem Dienstverhältnis bei dem Gericht anzubringen, in dessen Bezirk die nach Abs. 1 des § 151 zur Vertretung des Reichsfiskus berufene Reichsbehörde ihren Sitz hat. Die Vorschrift enthält jedoch keine aus einem örtlichen Zusammenhange oder sonstwie für den eingeklagten Anspruch gebotene Beschränkung der klageweisen Rechtsausübung und bestimmt überhaupt keine ausschließliche Zuständigkeit des bezeichneten Gerichts. Das RBG. v. 31. März 1873 hat damit nur die später im § 18 ZPO. getroffene Regelung des allgemeinen Gerichtsstands des Fiskus für die in seinem § 149 genannten Klageansprüche schon vorweggenommen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 22. Dez. 1936, III 118/36.) [v. B.]

*

7. § 139 ZPO.; § 419 BGB.

1. *Rechnet der Richter, wenn er die Notwendigkeit der Stellung eines anderen Antrages (gegebenenfalls Hilfsantrages) erkennt, mit der Möglichkeit, daß auf Grund des Sachvortrages mit dem veränderten Antrag ein Erfolg erzielt werden kann, so hat er gem. § 139 ZPO. die Pflicht, auf entsprechende Antragsänderung hinzuweisen.*

2. *Eine entsprechende Anwendung des § 419 BGB. kommt beim Übernehmer aus Eigenmacht nur da in Frage, wo er das Übernommene behält und behalten kann. Muß er es an den Berechtigten herausgeben, so muß es bei der Herausgabe — und Schadensersatzpflicht gegenüber diesem für die Gläubiger bei ihrem alten Forderungsrecht an den von der Eigenmacht Betroffenen und Geschädigten sein Bewenden haben.*

Der Bekl. betrieb im Jahre 1926 unter der Firma Th. Möbelfabrik G. F., die er auch im Nov. 1930 wieder annahm, in G. eine Möbelfabrik. Am 31. Juli 1926 schloß er zum Fortbetrieb dieser Möbelfabrik unter der Firma Th. Möbelfabrik F & Co. einen Gesellschaftsvertrag mit dem klagenden Ehemann (im folgenden der Kl.), der in V. ein Tapezier- und Dekorationsgeschäft mit Möbelhandlung innehatte und auch in der Folge weiterbetrieb, sowie mit dem Tischlermeister W. Nach diesem privatschriftlichen Gesellschaftsvertrag sollte der Bekl. die kaufmännische Leitung, W. die technische Leitung des Unternehmens innehaben, während der Kl., der in V. blieb und dort nach § 9 die Erzeugnisse der G.er Fabrik zu verkaufen hatte, als Stellvertreter für den einen oder andern vorgesehen war und dann auch dieselbe Vergütung für seine Tätigkeit beziehen sollte. Nach §§ 1, 6 des Vertrags verkaufte der Bekl. an die beiden andern je 1/3 der Fabrikanlage, die in einem Pachtgrundstück untergebracht war, zum Selbstkostenpreise, jedoch sollte der Kaufpreis den beiden als verzinsliches Darlehen des Bekl. stehenbleiben. Es besteht Streit darüber, ob der Bekl. sich dabei das Eigentum an dem verkauften Teile vorbehalten hat und ob das gegenüber der Bestimmung des § 1, daß die Vertragschließenden ihre Anteile in die neugegründete Firma einzubringen hätten, wirksam hätte geschehen können. Nach § 3 sollten Roh- und sonstige Materialien von der neuen Gesellschaft zum Selbstkostenpreise übernommen werden, soweit nicht in der Aufstellung des an die beiden anderen Gesellschafter Verkauften enthalten. Für jedes Geschäftsjahr, das mit dem Kalenderjahr zusammenfiel, sollte nach § 10 der kaufmännische Leiter eine nach kaufmännischen Grundsätzen gezogene Bilanz aufstellen und den übrigen Gesellschaftern vorlegen. Der kaufmännische Leiter war auch für den Fall der Auflösung der Gesellschaft als Liquidator bestimmt. Der aus der Bilanz sich ergebende Reingewinn sollte, soweit die Gesellschafter nichts anderes beschließen würden, in abgerundeter Summe den Gesellschaftern nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile zugeteilt werden. Ebenso sollten erforderliche weitere Einlagen, soweit ordnungsmäßig beschlossen, von den Gesellschaftern nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile geleistet werden.

Die Gesellschaft hatte, wie schon vorher der Bekl., ihre Bankverbindung bei der Firma Hofbankhaus Gebr. G. Zufolge eines Gesellschafterbeschlusses vom Jahre 1927, dem alle drei Gesellschafter nachgekommen sind, ließen der Kl. und seine Ehefrau als Sicherheit für weiteren Bankkredit für die Gesellschaft am 8. Juni 1927 auf einem ihnen gemeinschaftlich gehörigen Grundstück in V. eine Sicherungshypothek in Höhe von 5000 *RM* zugunsten der Firma Gebr. G. eintragen. Dem folgte später für den gleichen Zweck die Eintragung einer Grundschuld in Höhe von 10 000 *RM* auf demselben Grundstück, wobei zugleich die Sicherungshypothek von 1927 in eine Grundschuld umgewandelt wurde, so daß nun 15 000 *RM* Grundschuld für das Bankhaus zur Sicherung des Kredites an die Gesellschaft auf diesem Grundstück lasteten. Diese zweite Eintragung geschah gleichfalls zufolge eines Gesellschafterbeschlusses, der nun aber gegen den

Widerspruch des dritten Gesellschafters W., der sich nach der jetzigen Behauptung der Kl. schon im Febr. 1928 von der Tätigkeit in G. zurückgezogen hatte, vom Kl. und vom Bekl. allein gefaßt wurde. Weil sich W. der Ausführung des Beschlusses entzog, erhoben der Kl. und der Bekl. miteinander beim AG. in G. Klage auf Ausschließung des W. aus der Gesellschaft. Die Klage wurde jedoch abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß die OHG. v. 31. Dez. 1928 ab aufgelöst sei.

Als mit dem Ausgang des Ausschließungsprozesses B. und F. gegen W. sich zeigte, daß die Gesellschaft mit Ablauf des Jahres 1928 schon aufgelöst war, worauf die Liquidation zu erfolgen gehabt hätte, machte sich der Bekl. den von ihm behaupteten Eigentumsvorbehalt beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages zunutze und zog, nachdem er angeblich bis dahin liquidiert hatte, im Laufe des Jahres 1930 die nach seinem Standpunkt in seinem Eigentum verbliebenen Betriebsmittel an sich und setzte den Betrieb in den alten Pachträumen auf seine alleinige Rechnung fort. Er ließ sich seine alte Einzelfirma Th. Möbelfabrik G. F. als neue Einzelfirma eintragen, während die Firma der OHG. als Liquidationsfirma eingetragen blieb.

Im Juli 1931 erhob das Hofbankhaus Gebr. G., dessen Ansprüche vom Bekl. nicht befriedigt wurden, wegen eines Saldos von 34 110 RM Klage gegen die Liquidationsfirma, ferner gegen die drei Gesellschafter F., den Kl. und W. In diesem Rechtsstreit erging rechtskräftig Versäumnisurteil gegen den Kl. und W. Daraufhin erwirkte das Hofbankhaus G. die Eintragung einer Zwangshypothek im Betrag von 5000 RM auf drei dem Kl. allein eigenen Grundstücken und schließlich die Anordnung der Zwangsversteigerung der Grundstücke der Kl.

Auf diese Vollstreckungsmaßnahmen hin haben die Kl. im Jan. 1933 den gegenwärtigen Rechtsstreit gegen den Bekl. unternommen.

Die Kl. haben beantragt, der Bekl. solle verurteilt werden,

1. ihre Grundstücke von den darauf lastenden Grundschulden und Hypotheken im Betrag von 20 000 RM und den Kl. auch von seiner persönlichen Schuld in diesem Betrag zu befreien und zu diesem Zweck 20 000 RM oder denjenigen Betrag, der sonst nötig sein würde, um diese Befreiung herbeizuführen, an das Hofbankhaus G. zu bezahlen,

2. an den Kl. 7131,18 RM mit 8% Zinsen v. 1. Jan. 1929 ab zu zahlen.

Mit diesem Geldbetrag forderte der Kl. das ihm nach einer „berichtigten Bilanz" des Liquidators W. auf 31. Dez. 1928, I 8, zustehende Kapitalkonto bei der OHG. vom Bekl.

Das LG. hat nach Beweiserhebungen die Klage hinsichtlich des Zahlungsanspruches abgewiesen. Dagegen ist der Klage hinsichtlich der Befreiung von den Grundstücksbelastungen und von der persönlichen Schuldverpflichtung des Kl. gegenüber dem Bankhaus in Höhe der Beträge von zusammen 20 000 RM, wofür die Grundstücksbelastungen eingetragen waren, stattgegeben worden.

Gegen dieses Urteil hat allein der Bekl. Berufung eingelegt, soweit es ihn zur Befreiung der Kl. verpflichtet. Das OLG. hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Gegen das BU. haben die Kl. Rev. eingelegt. Auf die Rev. wurde das angefochtene Urteil aufgehoben und zur anderweiten Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückverwiesen.

Die Rev. rügte u. a., aus dem Ansichnehmen des gesamten Gesellschaftsvermögens und dem Unmöglichmachen der Liquidation ergebe sich die Haftung des Bekl. gem. § 419 BGB. Habe sich der Bekl. durch Vertrag mit der Gesellschaft in den Besitz des Vermögens gesetzt, so handle er arglistig, wenn er die Unwirksamkeit des Vertrages geltend mache, das Vermögen aber gleichwohl behalte. Habe er sich die Vermögenswerte aber „einfach" (d. h. ohne die Rechtsgrundlage eines Vertrages, also rechtswidrig) angeeignet, so ergebe sich seine Haftung aus § 826 BGB. Unter dem von der Rev. festgehaltenen rechtlichen Gesichtspunkt des § 419 BGB. soll die behauptete und mangels des Eingehens des Vorderrichters auf den schlüssigen Beweisantritt zu unterstellende vollständige Aneignung des Gesellschaftsvermögens der Bemerkung des Urteils entgegengestellt werden, keinesfalls sei mit der von dem angeblichen Eigentumsvorbehalt des Bekl. betroffenen Fabrikeinrichtung das gesamte Gesellschaftsvermögen auf den Bekl. übergegangen. Unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB. dagegen tritt die rechtswidrige Aneignung des Gesellschaftsvermögens in die Reihe der gesamten rechts- und pflichtwidrigen Handlungen, die dem Bekl. als zum Schadensersatz gegenüber den Kl. verpflichtend vorgeworfen werden. In diesem Zusammenhang wird dann auch die vom Vorderrichter unentschieden gelassene Frage der Verabredung und Geltung des strittigen Eigentumsvorbehalts des Bekl. erheblich, weil eben bei Verneinung der Verabredung und der Geltung des Eigentumsvorbehaltes das Handeln des Bekl. auch insoweit rechtswidrig würde, als er die Fabrikeinrichtung, wie sie mit der Eingehung des Gesellschaftsvertrags v. 31. Juli 1926 zu zwei Dritteilen an die in das Geschäft aufgenommenen beiden Gesellschafter verkauft und von allen drei Gesellschaftern zu je einem Drittel in die Gesellschaft einzubringen war, gleichfalls sich zugeeignet hat. Nichts geändert wird dagegen durch diese Tatsache daran, daß eben nach der Feststellung des Vorderrichters, an der die Rev. mit der Aufstellung von zwei Wahlfällen nicht rüttelt und der sie jedenfalls nichts entgegenzustellen vermag, ein Vermögensübergang von der Gesellschaft auf den Bekl. **durch Vertrag** damals, als er bei Eintritt des ersten gerichtlichen Liquidators im Nov. 1930 alles, was vorhanden war, sich angeeignet hätte, **nicht** stattgefunden hat. Für eine solche vertragliche Vermögensübertragung liegt kein Anzeichen vor. Damit scheidet die Anwendung des § 419 BGB., gesetzlicher Schuldbeitritt des Vermögensübernehmers, aus, es sei denn, daß eine entsprechende Anwendung des § 419 BGB. auch auf einen nicht vertragsmäßigen Vermögensübergang möglich ist, wie in RArbG. 13, 271 (281) mindestens nicht abgelehnt ist. Nötig wäre stets, daß die Kl. **der OHG. gegenüber** hinsichtlich des Befreiungsanspruchs eine Gläubigerstellung eingenommen haben. Nach beiden Richtungen hat der Vorderrichter aber die Sache nicht geprüft. Eine entsprechende Anwendung des § 419 BGB. wird beim Übernehmer aus Eigenmacht nur da in Frage kommen können, wo er das Übernommene behält und behalten kann. Muß er es an den Berechtigten herausgeben — und das ist hier der Liquidator —, so muß es bei der Herausgabe- und Schadensersatzpflicht gegenüber diesem und für die Gläubiger bei ihrem alten Forderungsrecht an den von der Eigenmacht Betroffenen und Geschädigten sein Bewenden haben. Es kann sich nur noch fragen, ob auch der Gläubiger des Betroffenen aus unerlaubter Handlung irgendwelche Schadensersatzansprüche in eigener Person erlangt hat.

Soweit der Vorderrichter hinsichtlich einer vertraglichen Schadensersatzpflicht des Bekl. für rechts- und pflichtwidriges Verhalten in seiner Eigenschaft als kaufmännischer Leiter der Gesellschaft zu dem Ausspruch gelangt ist, der Kl. als Gesellschafter sei befugt, diesen Vertragsanspruch auch selbst neben dem Liquidator geltend zu machen, habe dann aber einen anderen Klageantrag stellen müssen, rügt die Rev. Verletzung des § 139 ZPO., weil der Vorderrichter von diesen Erwägungen aus auf eine entsprechende Änderung des Antrags hätte hinwirken müssen. Obwohl diesem Punkt für das Ergebnis des Rechtsstreits kaum besondere Bedeutung zukommen wird, kann doch der Prozeßrüge der Erfolg nicht versagt werden. Der Vorderrichter rechnet wenigstens, wenn er die Notwendigkeit eines anderen Antrags heraushebt, mit der Möglichkeit, daß auf Grund des Sachvortrages mit diesem veränderten Antrag ein Erfolg erzielt werden konnte, der dem bisherigen Antrag nicht zuteil geworden ist. Dann hätte sich aber aus der in § 139 ZPO. in der seit 1. Juni 1924 anzuwendenden Fassung (ÄnderungsG. v. 22. Febr. 1924 [RGBl. I, 138]) aufgestellten Forderung, auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken, auch das Sach- und Streitverhältnis nach der rechtlichen Seite hin mit den Parteien zu erörtern, die Pflicht ergeben, auf die Stellung des vermißten Antrags als Hilfsantrag hinzuwirken. Daß in dieser Richtung etwas geschehen wäre, sagt das Urteil nicht und ist auch sonst nicht zu ersehen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 4. Dez. 1936, II 118/36.) [W. R.]

*

8. § 233 ZPO. **Wird rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist ein Antrag auf Armenrechtsbewilligung gestellt, so ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur zu gewähren, wenn mit dem Antrag zugleich auch alle erforderlichen Unterlagen zur Bewilligung des Armenrechts (z. B. Armutszeugnis) dem Gericht zur Verfügung stehen oder aber sich die Partei ohne ihr Verschulden darauf verlassen konnte, daß dies der Fall sei.**

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Rechtsmittelfrist hat einmal zur Voraussetzung, daß ein Wiedereinsetzungsgrund gemäß § 233 Abs. 1 ZPO. als vorliegend anzusehen ist, d. h. ein Sachverhalt, der die Annahme rechtfertigt, daß die betreffende Partei an der rechtzeitigen Einlegung des Rechtsmittels durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden ist. Eine weitere Voraussetzung besteht darin, daß rechtzeitig, d. h. innerhalb von zwei Wochen seit der Behebung des Hindernisses (§ 234 ZPO.), ein der Vorschrift des § 236 ZPO. entsprechender Wiedereinsetzungsantrag gestellt worden ist. Dieser Antrag muß — abgesehen von der Nachholung der versäumten Prozeßhandlung — die Angabe sowohl der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen als auch der Mittel für deren Glaubhaftmachung enthalten (§ 236 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZPO.). Wenn es sich hierbei auch um zwei selbständige, grundsätzlich auseinander zu haltende Erfordernisse handelt, so greifen sie doch insofern ineinander über, als zur Beurteilung der Frage, ob ein Wiedereinsetzungsgrund gemäß § 233 Abs. 1 ZPO. als vorliegend anzusehen ist, nur solche Tatsachen verwertet werden dürfen, die innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO. geltend gemacht worden sind oder bei deren Ablauf gerichtsbekannt, insbes. aus den Akten ersichtlich waren (dafür, daß letzteres ausreicht, vgl. RGZ. 131, 261 = JW. 1931, 1799 [11]; im übrigen vgl. hierzu RG. V B 14/26 v. 2. Okt. 1926: JurRdsch. 1926 Nr. 2074; RGZ. 119, 86 = JW. 1928, 107; RGZ. 136, 275 = JW. 1932, 2147 [7]).

Im vorl. Falle haben die Bekl. ihr Wiedereinsetzungsgesuch darauf gestützt, daß sie infolge von Armut i. S. des § 114 ZPO. nicht imstande gewesen seien, die Berufung auf eigene Kosten, also vor Bewilligung des Armenrechts einzulegen. Nach der ständigen Rspr. ist dies als ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. nur dann anzusehen, wenn die Partei ohne schuldhafte Verzögerung alles Erforderliche getan hat, um das Armenrecht so rechtzeitig zu erlangen, daß sie bei normalem Geschäftsverlauf noch vor Fristablauf das Rechtsmittel hätte einlegen können (vgl. RGZ. 138, 247 = JW. 1933, 517 [13] mit weiteren Nachweisen; RG. IV 344/34 v. 15. April 1935: JW. 1935, 2279 [13]). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen war daher, nachdem das Armenrechtsgesuch der Bekl. abschlägig beschieden worden war und damit — eventuell unter Einschaltung einer kurzen Frist für Beschaffung der Mittel zur Einlegung der Berufung (vgl. RGZ. 141, 399 = JW. 1934, 96 [6] m. Anm.; RG. II B 24/32 v. 10. Jan. 1933: JW. 1933, 1067 [18]; RGZ. 149, 379 = JW. 1936, 1217 [9] o. Anm.) — das bisherige Hindernis als behoben zu gelten hatte, innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO. darzulegen. Da den Bekl. der ihr Armenrechtsgesuch ablehnende Beschluß am 8. Sept. 1936 zugestellt worden ist, war hiernach diese Frist kurz nach dem 22. Sept. abgelaufen. Bis dahin haben die Bekl. zur Rechtfertigung ihres Wiedereinsetzungsantrages aber lediglich darauf verwiesen, daß sie das Armenrechtsgesuch am 26. und 27. Juni 1936, also sechs Tage vor dem am 3. Juli erfolgten Ablauf der Berufungsfrist eingereicht hätten, daß sie ausweislich des bei den Akten befindlichen Armutszeugnisses mittellos seien und daß ihr Armenrechtsgesuch abschlägig beschieden worden sei.

Dies genügte den Umständen nach nicht. Richtig ist, daß das Armenrechtsgesuch als solches, wie auch das BG. anerkennt, rechtzeitig eingereicht worden ist (vgl. RG. III 126/29 v. 3. Jan. 1930: HöchstRRspr. 1930 Nr. 651; RG. IV 344/34 v. 15. April 1935: JW. 1935, 2279 [13]). Es mag auch sein, daß die Bekl., wie das BG. ferner unterstellt, außerstande waren, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten der Berufung zu bestreiten; zum mindesten wird anzunehmen sein, daß sie — was nach der Rspr. als ausreichend anzusehen ist (vgl. RGZ. 138, 247 mit weiteren Nachweisen; RG. IV 344/34 v. 15. April 1935: JW. 1935, 2279 [13]) — sich für arm i. S. des § 114 ZPO. halten durften, zumal ihnen das Armutszeugnis nachher auch uneingeschränkt ausgestellt worden ist. Daraus folgt aber noch nicht, daß sie mit der Einreichung des Armenrechtsgesuchs alles getan haben, was sie tun konnten und zur Wahrung der nötigen Sorgfalt tun mußten, um rechtzeitig das Armenrecht bewilligt zu erhalten und dann noch vor Fristablauf die Berufung einlegen zu können. Solange das Armutszeugnis nicht vorlag, war das BG. gemäß § 118 Abs. 2 ZPO. gar nicht in der Lage, ihnen das Armenrecht zu bewilligen, sie waren sich dessen, wie das im Armenrechtsgesuch enthaltene Versprechen, das Mittellosigkeitszeugnis nachzureichen, ergibt, auch bewußt, konnten also nicht damit rechnen, das Armenrecht ungeachtet des Fehlens dieses Zeugnisses bis zum Ablauf der Berufungsfrist bewilligt zu erhalten. Unter diesen Umständen hat das BG. die demnächst begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Recht davon abhängig gemacht, ob die verspätete Vorlegung des Armutszeugnisses auf einem unabwendbaren Zufall beruht hat und ob die Tatsachen, aus denen sich dies ergeben würde, sowie die Mittel für die Glaubhaftmachung dieser Tatsachen innerhalb der Frist des § 234 ZPO. angegeben sind (vgl. RG. VI 249/34 v. 17. Mai 1934). Da die Zeugnisse vom 3. bzw. 7. Juli 1936 datieren, hätten die Bekl. also rechtzeitig wenigstens darlegen müssen, wann sie bei der Wohlfahrtspolizeibehörde um Erteilung dieser Zeugnisse ersucht haben und inwiefern es nicht an ihnen lag, daß die Zeugnisse nicht eher ausgestellt worden sind. Dies haben sie aber nicht getan.

Die Annahme der Beschwerdebegründung, daß die Wiedereinsetzung nach der Rspr. gewährt werde, wenn das Armenrechtsgesuch eine hinreichende Zeit vor Ablauf der Berufungsfrist dem Gericht eingereicht worden sei, ist nur für den Fall zu billigen, daß das Gericht damit die erforderlichen Unterlagen für die Bewilligung des Armenrechts in Händen hatte oder die Partei wenigstens ohne ihr Verschulden sich darauf verlassen konnte, daß dies der Fall sei. Diese Voraussetzung war hier aber gerade nicht gegeben.

Der in der Beschwerdebegründung herangezogene Vergleich mit der Hemmung der Rechtskraftwirkung durch rechtzeitige Einlegung eines aus formalen Gründen unzulässigen Rechtsmittels paßt in keiner Weise auf den hier in Rede stehenden Fall, daß dem rechtzeitig eingereichten Armenrechtsgesuch eine (formale) Unterlage, das Armutszeugnis, fehlt. Denn das Fehlen dieser Unterlage macht nicht das Armenrechtsgesuch als solches unzulässig, wie in der Beschwerdebegründung angenommen wird, sondern verhindert nur die Bewilligung des Armenrechts, weil eine der nebengeordneten Voraussetzungen hierfür fehlt. Außerdem hemmt die rechtzeitige Einreichung des Armenrechtsgesuchs auch nicht den Eintritt der Rechtskraft, sondern sie ist nur eine der Voraussetzungen für eine spätere Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist.

Im übrigen mag zwar die weitere Annahme des BG., die Bekl. hätten sich noch besonders darum bemühen müssen, daß ihr Antrag mit der erforderlichen Beschleunigung bearbeitet werde, in dieser Allgemeinheit unberechtigt sein; denn eine Partei darf sich regelmäßig darauf verlassen, daß ihr Gesuch von der Behörde ordnungsmäßig erledigt werde (vgl. RGZ. 100, 268, 270; RG. VI 359/18 v. 10. Febr. 1919: LZ. 1919, 888). Ebenso mögen auch die Bedenken, die das BG. daraus herleitet, daß die Bekl. die Erteilung der eingereichten Mittellosigkeitszeugnisse, wie sie später dargetan haben, erst am 22. bzw. 24. Juni 1936 nachgesucht haben, nicht gerechtfertigt sein, weil sie bei ordnungsmäßiger Erledigung im allgemeinen wohl auch in einer Großstadt damit rechnen konnten, die Zeugnisse unter diesen Umständen noch rechtzeitig vor dem Ablauf der Berufungsfrist (3. Juli 1936) zu erhalten. Höchstens wäre ihnen mit Rücksicht auf die immerhin knappe Zeit zuzumuten gewesen, die Behörde auf den drohenden Fristablauf ausdrücklich hinzuweisen. Jedoch bedarf all dies hier keiner Entsch., weil

die Bekl. innerhalb der Frist des § 234 ZPO. nicht einmal dargelegt haben, wann sie überhaupt um die Erteilung der Zeugnisse eingekommen sind. Noch weniger kommt es darauf an, aus welchem Grunde die am 3. bzw. 7. Juli 1936 ausgestellten Zeugnisse erst am 6. Aug. bzw. 18. Juli 1936 dem Gericht eingereicht worden sind; denn die Berufungsfrist war bereits mit dem 3. Juli 1936 abgelaufen. Die späteren Ereignisse haben für die Beurteilung der Frage, ob die Versäumung der Berufungsfrist auf einem unabwendbaren Zufall beruht hat, völlig außer Betracht zu bleiben (vgl. RGZ. 100, 268); sie könnten höchstens von Bedeutung sein für die Entsch. der weiteren, hier unzweifelhaft zu bejahenden Frage, ob der Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der Frist des § 234 ZPO. gestellt worden ist.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 15. Jan. 1937; II B 6/36.)

*

9. § 249 ZPO. Der beklagte Gemeinschuldner, gegen den persönlich Urteil trotz Unterbrechung des Verfahrens durch Konkurseröffnung ergangen ist, kann diese seine Rechtsstellung verletzende Entscheidung mit der Revision beseitigen (RGZ. 64, 361 = JW. 1916, 324).

(RG., V. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1937, V 149/36.) [v. B.]

*

10. § 256 ZPO. Der Grundsatz, daß die negative Feststellungsklage durch die Erhebung der positiven Leistungswiderklage gegenstandslos wird, gilt nicht ausnahmslos (vgl. RGZ. 151, 65 = JW. 1936, 2094[26] m. Anm.); insbes. kann bei teilbaren Leistungen das rechtliche Interesse fortbestehen gegenüber der auf eine oder mehrere solcher Leistungen gerichteten positiven Leistungswiderklage durch Aufrechterhaltung der weitergehenden verneinenden Feststellungsklage die völlige Klärung der Beziehungen der Parteien herbeizuführen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 22. Dez. 1936, III 100/36.) [v. B.]

*

11. § 286 ZPO. Erhebt eine Partei einem außergerichtlichen Vergleich zuwider, alle Klagen zurückzunehmen, doch Klage, so kann nur eine Entscheidung ergehen, die der Einrede des Bekl. gegen den durch den Vergleich erledigten Anspruch entspricht. Demgemäß ist auszusprechen, daß das Verfahren seit dem Vergleichsabschluß unstatthaft war.

Die Kl. ist Inhaberin des DRP. 414 380 betr. eine Vorrichtung zum Abdrucken von einem Blatte. Wegen Verletzung dieses Patents erhob die Kl., mit der der Bekl. in scharfem Wettbewerb steht, Klage auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht des Bekl., die beim LG. Berlin am 27. Dez. 1934 eingereicht und dem Bekl. in seiner Abwesenheit am 7. Jan. 1935 zugestellt wurde. Der Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt, die Patentverletzung bestritten, in erster Linie aber eingewendet, daß der Klage ein am 7. Jan. 1935 in Berlin geschlossener Vergleich zwischen dem Geschäftsführer der Kl., dem Kaufmann R., und dem Bekl. entgegenstehe, wonach alle zwischen den Beteiligten schwebenden Klagen zurückgenommen werden sollten. Zwar sei dieser Vergleich nicht ausdrücklich auch namens der Kl. abgeschlossen worden, aber die gesamten Umstände ergäben, daß dieses die Absicht der Parteien gewesen sei. Die Kl. ist diesen Ausführungen entgegengetreten und hat ausgeführt, daß der Vergleich mit dem Bekl. nur von R. persönlich abgeschlossen sei, daher der vorl. Klage nicht entgegenstehe.

Das LG. hat sich der Auffassung des Bekl. angeschlossen und die Klage abgewiesen. In der BerInst. hat die Kl. besonders darauf hingewiesen, daß der Vergleich vom 7. Jan. 1935 hinfällig sei, da R. wegen mehrfacher grober Vertragsverletzungen durch den Bekl. vom Vergleich zurückgetreten sei. Das KG. hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Die Rev. wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß das Verfahren für unstatthaft erklärt wurde.

Das KG. hat die Klage abgewiesen, weil es den Einwand des Bekl., der zwischen ihm und R. abgeschlossene Vergleich verpflichte die Kl. zur Zurücknahme der vorl. Klage, für durchgreifend erachtet und weil es den hilfsweise vorgebrachten Gegeneinwand der Kl., der Vergleich sei durch Rücktritt R.s wegen positiver Verletzung der im Vergleich vom Bekl. übernommenen Pflichten hinfällig, als unbegründet ansieht. Die gegen diese Begründung vorgebrachten Revisionsrügen können als durchgreifend nicht erachtet werden.

Das KG. verkennt nicht, daß der Vergleich vom 7. Jan. 1935, der die Vertragsparteien verpflichtet, „sofort sämtliche Prozesse, die sie gegeneinander angestrengt haben", zurückzuziehen, seinem Wortlaut nach nur zwischen R. und dem Bekl. abgeschlossen ist, und daß in dem Vergleich die Kl. ausdrücklich nicht erwähnt ist. Aber es betrachtet die dem Vergleichsabschluß vorhergehenden Briefe des R. und entnimmt aus deren äußerer Form, insbes. der Verwendung von Geschäftsbriefbogen und dem Unterschriftsstempel der Bekl. sowie aus der Fassung des Textes, daß der Kaufmann R. hier nicht nur im eigenen Namen, sondern auch in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Kl. handeln wollte. Hierfür findet es die Grundlage in der Feststellung, daß R. Inhaber eines oder mehrerer Geschäftsanteile der Kl. sei, die fast dem gesamten Geschäftskapital entsprechen, und daß er allein vertretungsberechtigter Geschäftsführer der Kl., in Wirklichkeit alleiniger Herr des Unternehmens der Kl. sei. Das KG. folgert aus dieser gesamten Sachlage allein noch nicht, daß R. den Vergleich nicht nur im eigenen Namen, sondern auch namens der Kl. habe abschließen wollen und tatsächlich abgeschlossen habe. Es nimmt vielmehr zwei Tatsachen hinzu, die allerdings geeignet sind, die rechtliche Schlußfolgerung des KG. zu tragen. Die erste Tatsache ist, daß R. im Vergleich die Verpflichtung übernahm, in Zukunft keine Apparate nach dem im Nichtigkeitsverfahren angegriffenen DRP. 567 607 zu bauen oder feilzuhalten. Insoweit macht sich das KG. die Ausführungen des LG. zu eigen, wonach eine solche Verpflichtung für den Bekl. nur Wert hatte, wenn auch die Kl. selbst die Verpflichtung übernahm. Ohne Rechtsirrtum nehmen die Vorinstanzen an, daß der Bekl. praktisch die Ausschaltung eines auf das vorgenannte Patent gestützten Wettbewerbs erstrebte. Das war nur zu erreichen, wenn sich die Kl. neben R. verpflichtete, nicht mehr Apparate nach dem Patent herzustellen und zu verbreiten. Nach den weiteren Ausführungen des KG. ist als Beweismittel für die Richtigkeit seiner Auffassung noch zu beachten, daß R. unstreitig nach Abschluß des Vergleichs vom Bekl. die Zurücknahme einer vor dem OLG. in Dresden schwebenden Klage verlangte, durch die der Bekl. die Kl. und R. gemeinsam wegen Patentverletzung verklagt hatte. Diese Forderung des R. war nur gerechtfertigt, wenn der Vergleich sich auch auf den Dresdner Prozeß in vollem Umfang, also auch soweit die Kl. als Partei daran beteiligt war, bezog. Daraus ergab sich nach der Ansicht des KG. die Beteiligung der Kl. an dem Vergleich, und der Bekl. durfte annehmen, daß auch alle sonstigen zwischen der Kl. und ihm schwebenden Rechtsstreitigkeiten durch den Vergleich erledigt werden sollten. Gegen diese Begründung der Auffassung des KG. bestehen rechtliche Bedenken nicht. Die Begründung läuft darauf hinaus, daß R. nach Treu und Glauben verpflichtet war, dem Bekl. unmißverständlich zu sagen, welche Streitigkeiten zwischen der Kl. und dem Bekl. etwa von dem Vergleich ausgenommen werden sollten, daß mangels solcher Angabe jedenfalls der vorliegende Rechtsstreit vom Vergleich nicht ausgenommen war und daß die Kl. diese Stellungnahme des R. gegen sich gelten lassen müsse.

Für die Bewertung von Form und Inhalt der an den Bekl. gerichteten Briefe R.s vor dem Vergleichsabschluß legt das KG. auf die Wirkung der tatsächlich dem Bekl. zugegangenen Briefe mit Recht den entscheidenden Wert. Es hält deshalb gegenüber anderen Tatsachen für unerheblich, daß R. für die Briefe an den Bekl. der Zeugin S. allgemein Anweisung gegeben haben soll, den Firmenaufdruck am Kopf der Briefbogen

der Kl. zu streichen, weil das tatsächlich nicht geschehen ist und weil im Gegenteil sogar noch unter den meisten Briefen vor der Unterschriftsstelle ein sehr auffälliger Firmenstempel der Kl. aufgedruckt war, der dem R. bei der Unterschrift gar nicht habe entgehen können.

Wenn der Bekl. bei der ganzen Sachlage nach Treu und Glauben annehmen durfte, es handele sich um eine Generalbereinigung aller zwischen dem Bekl. einerseits, der Kl. und R. andererseits bestehenden Streitigkeiten, so war es mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar, wenn R. sich auf eine derart allgemeine Äußerung hinsichtlich der noch zwischen dem Bekl. und der Kl. bestehenden Differenzen beschränkte, dagegen die unmißverständliche Erklärung unterließ, daß die vorl. Klage, von deren Zustellung der Bekl. bei Vergleichsabschluß trotz der früheren Ankündigung nichts wußte, durchgeführt werden sollte. Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es auch nicht darauf an, ob der Bekl. mit der Zustellung der vorl. Klage bei Vergleichsschluß rechnen mußte; denn er durfte mangels ausdrücklicher Erklärung des R. darauf vertrauen, daß dann auch diese Zustellung durch den Vergleich gegenstandslos werde.

Zu beachten ist jedoch, daß die Folge des außergerichtlichen Vergleichs nicht die Abweisung der Klage, sondern nur eine Entsch. sein kann, die der Einrede des Bekl. gegen den durch den Vergleich erledigten Anspruch entspricht. Demgemäß war auszusprechen, daß das Verfahren seit dem Vergleichsabschluß (hier also von vornherein) unstatthaft war. (vgl. RGZ. 142, 1 ff. = JW. 1934, 92 [5] m. Anm.).

(RG., I. ZivSen., U. v. 4. Jan. 1937; I 156/36.) [W. R.]

*

12. § 551 Ziff. 1 ZPO.; §§ 62, 66, 115, 117 GVG. Eine dauernde Verhinderung in der Führung des Vorsitzes liegt in der Regel bei Verhinderung durch Urlaub oder Krankheit nicht vor.

Unter Erhebung einer Verfahrensrüge aus § 551 Ziff. 1 ZPO. macht die Rev. in erster Linie geltend, das BG. sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Sie führt hierzu aus: Der SenPräs. Dr. Hue., der nach dem Geschäftsplane des KG. für das Jahr 1936 Vorsitzender des 31. ZivSen. sei und dies auch schon vorher gewesen sei, übe seit etwa 2, mindestens aber 1½ Jahren den Vorsitz nicht mehr aus. Von einem richtunggebenden Einfluß des Präs. auf die Rspr. des Senats sei demgemäß keine Rede.

Die Rüge kann nicht durchgreifen.

Wie der KGPräs. in einer auf Grund des Beweisantrags der RevKl. gem. § 272 b ZPO. erholten Auskunft erklärt, ist der vom Präsidium für das Geschäftsjahr 1934 zum Vorsitzenden des 31. ZivSen. bestellte SenPräs. Dr. Hue. durch Erlaß des RJM. v. 16. Mai 1934 unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs v. 16. Mai bis zum 31. Mai 1935 zur Beschäftigung als deutscher Kommissar bei der deutsch-amerikanischen gemischten Kommission in Washington beurlaubt worden. Der Urlaub ist durch die weiteren Erlasse v. 17. Mai 1935 und 22. Febr. 1936, und zwar wiederum unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs, zunächst bis zum 31. März 1936 und sodann bis zum 31. Dez. 1936 verlängert worden. Während der Abwesenheit Dr. Hue.s hat den Vorsitz im 31. ZivSen. der KGR. M. und bei dessen Verhinderung der nächstälteste Beisitzer KGR. R. geführt. Durch Präsidialbeschluß v. 19. Febr. 1936 ist der Vizepräs. Sp. zum Vorsitzenden des 31. ZivSen. bestellt worden. Der KGPräs. bemerkt noch, daß er weder im Sommer 1934, noch bei der Regelung der Geschäftsverteilung für das Jahr 1935 eine Änderung im Vorsitz des 31. ZivSen. für geboten erachtet habe, weil mit einer über die Dauer der zunächst ausgesprochenen Beurlaubung hinausgehenden Abwesenheit Dr. Hue.s nach der Art des diesem erteilten Auftrags — der Bearbeitung eines, wenn auch umfangreichen Sabotageprozesses — nicht zu rechnen gewesen sei. Auch bei Regelung der Geschäftsverteilung für das Geschäftsjahr 1936 habe bei der Befristung des wiederum unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs erteilten weiteren Urlaubs bis zum 31. März 1936 angenommen werden müssen, daß sich der Auftrag Dr. Hue.s bis zu diesem Tage erledigen werde. Dieser selbst habe in einer privaten Zuschrift vom Dez. 1935 erklärt, daß seine Rückkehr „in einige Nähe gerückt“ sei. Erst als im Febr. 1936 erkennbar geworden sei, daß infolge zeitraubender diplomatischer Verhandlungen und sich daraus ergebender Schwierigkeiten eine alsbaldige Entsch. in dem den Gegenstand des Auftrags bildenden Prozesse nicht zu erwarten sei, habe die Behinderung Dr. Hue.s im Vorsitz des 31. ZivSen. als dauernd angesehen werden müssen. Dem sei durch den Präsidialbeschluß v. 19. Febr. 1936 Rechnung getragen worden.

Der Rev. ist zuzugeben, daß von einer vorschriftsmäßigen Besetzung des BG. nicht gesprochen werden könnte, wenn dessen Vorsitzender an der Ausübung des Vorsitzes dauernd verhindert und seine Stellvertretung durch das dienstälteste Mitglied des Senats nicht nur als vorübergehend anzusehen gewesen wäre. Denn dann wäre der in den §§ 62, 115, 117 GVG. ausgesprochene Grundsatz verletzt, daß ordentlicher Vorsitzender eines Senats nur der OLGPräs. oder ein SenPräs. sein kann. Seine Vertretung durch ein Senatsmitglied auch im Falle einer zeitlich nicht begrenzten und jedenfalls ihrer Dauer nach nicht absehbaren Verhinderung wäre hiermit nicht vereinbar und käme in ihrer Wirkung einer Ausschaltung jenes Grundsatzes gleich (RGZ. 119, 280 = JW. 1928, 658; RGZ. 126, 245 = JW. 1930, 550; RGZ. 132, 301 = JW. 1931, 1758 [2]). Nach der Auskunft des KGPräs. ist aber die Annahme, daß es sich bei der Ausübung des Vorsitzes durch das dienstälteste Senatsmitglied um eine dauernde Stellvertretung des ordentlichen Vorsitzenden gehandelt habe, nicht begründet. Entscheidend ist, wie sich die Sachlage zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Urteils darstellte (vgl. RGZ. 126, 97; 127, 100; 131, 31). Da dieses auf Grund der mündlichen Verhandlung v. 9. Jan. 1936 verkündet worden ist, ist mithin zu prüfen, ob zu diesem Zeitpunkte die Verhinderung des Dr. Hue. noch als eine vorübergehende und seine Vertretung durch Senatsmitglieder als eine lediglich aushilfsweise, sich im Rahmen des § 66 GVG. haltende Maßnahme betrachtet werden konnte. Das ist schon um deswillen zu bejahen, weil die Beurlaubung Dr. Hue.s damals zeitlich begrenzt war. Daß der Urlaub — wie es vorher der Fall gewesen war — auch diesmal über die vorgesehene Dauer hinaus verlängert werden würde, war weder Ende 1935 bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans für 1936, noch im Jan. 1936 zur Zeit des Urteilserlasses anzunehmen. Es handelte sich um einen eine bestimmte Angelegenheit betreffenden Auftrag. Wenn sich dieser innerhalb der ursprünglich vorgesehenen Zeit (bis Ende Mai 1935) nicht hatte durchführen lassen, so ließ doch gerade die geräumige Verlängerung des Urlaubs bis Ende März 1936 der Auffassung Raum, daß an maßgebender Stelle die nunmehr gesetzte Frist als zur Erledigung der Angelegenheit ausreichend angesehen werde. Hierfür sprach auch, daß der Urlaub wiederum unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs erteilt worden war und Dr. Hue. selbst im Dez. 1935 der Meinung Ausdruck gegeben hatte, daß seine baldige Rückkehr bevorstehe. Der Umstand, daß sich der erste Urlaub als nicht genügend erwiesen hatte und verlängert werden mußte, fiel demgegenüber nichts ins Gewicht. Er nötigte insbes. für sich allein nicht schon zu der Annahme, daß es auch diesmal zu einer weiteren Ausdehnung des Urlaubs kommen und die Verhinderung Dr. Hue.s wiederum bis zum Schlusse des Geschäftsjahres fortdauern werde. War aber noch im Jan. 1936 mit dessen alsbaldiger Rückkehr zu rechnen, so war es auch begründet, seine Verhinderung nicht als dauernd und seine Vertretung durch das dienstälteste Mitglied des Senats nur als vorübergehend anzusehen. Dem stand nicht entgegen, daß Dr. Hue. seit geraumer Zeit irgendwelchen Einfluß auf die Geschäfte des Senats nicht hatte nehmen können und dies voraussichtlich auch bis zu seiner Rückkehr nicht tun konnte. Wenn die Rev. hieraus eine Unzulässigkeit der Stellvertretung herleiten will, so mag es zwar, wie ihr zuzugeben ist, nach dem Sinne und Zweck der §§ 62, 117 GVG. für die Ausübung des ordentlichen Vorsitzes wesentlich sein, daß der Vorsitzende einen richtunggebenden Einfluß auf die Geschäftsführung behält und damit die Güte und Einheitlichkeit der Rspr. durch das Gericht, dem er vorsitzt, wahrt (RGZ. 130, 154 = JW. 1931, 1081; RGZ. 132, 301 = JW. 1931, 1758 [2]). Das kann aber für die

Frage seiner Stellvertretung nur von Bedeutung sein, wenn er überhaupt die Möglichkeit hat, an der Geschäftsführung mitzuwirken. Es kann jedoch nicht dazu führen, seine Verhinderung in der Führung des Vorsitzes schon um deswillen als dauernd anzusehen, weil er einer Einflußnahme zeitweilig tatsächlich entzogen ist. Das ist in der Regel bei jeder Verhinderung durch Krankheit oder Urlaub der Fall, und es kann deswegen allein eine Stellvertretung nicht für unzulässig erachtet werden, wenn sie sich sonst als eine lediglich vorübergehende Maßnahme darstellt. Es kann hiernach nicht angenommen werden, daß das BG. beim Erlasse des angefochtenen Urteils unvorschriftsmäßig besetzt war. Erst im Febr. 1936 erhoben sich begründete Bedenken gegen die weitere Zulässigkeit der bis dahin geübten Geschäftsbehandlung mit der Folge, daß nunmehr der Vorsitz dem Vizepräs. des KG. übertragen wurde. Für den vorl. Fall kommt dem keine Bedeutung zu.

(RG., II. ZivSen., U. v. 12. Jan. 1937, II 128/36.) [K.]

*

13. §§ 14, 20, 28, 30 GKG. Wird die Rev. vor Terminsanberaumung auf bestimmte Posten beschränkt, so kommt nur eine Prozeßgebühr in Betracht, die sich aus einer nach § 30 GKG. ermäßigten Prozeßgebühr für den zurückgenommenen Teil des Streitgegenstandes und aus der vollen Prozeßgebühr für den streitig gebliebenen Teil des Streitgegenstandes zusammensetzt. †)

Die von den Bekl. am 13. März 1936 eingelegte Rev. war zunächst ohne bestimmten Antrag eingelegt; das Urteil des BG. war daher als in seinem ganzen Umfang angefochten anzusehen; der Streitwert des Revisionsverfahrens betrug demgemäß zunächst 40 309,36 *RM*. Durch den Revisionsbegründungsschriftsatz vom 9. April 1936 wurde dann, noch vor der Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung, die Rev. auf bestimmte Posten eingeschränkt; der Streitwert betrug danach noch 22 936,73 *RM*. Hinsichtlich der Differenz von 17 372,63 *RM* war daher die Rev. kostenrechtlich als zurückgenommen zu betrachten (RG.: JW. 1933, 2454 [7]).

Die Berechnung der Gerichtskosten hat in einem solchen Fall nach der herrschenden Praxis in der Weise zu erfolgen, daß die (doppelte) Prozeßgebühr der RevInst. gemäß §§ 20 Nr. 1, 28 GKG. von dem streitig gebliebenen Teilobjekt von 22 936,73 *RM* und daneben die aus § 30 mit § 8 GKG. zu berechnende Gebühr von dem von der Zurücknahme betroffenen Streitwertteil von 17 372,63 *RM* erhoben wird (Rittmann-Wenz, „GKG.", 16. Aufl., Anm. 3 Abs. 3 zu § 30; Jonas, „DGKG.", Anm. 3 zu § 30; Sydow-Busch-Krieg, „DGKG.", Anm. 2 zu § 30; Entsch. des RG. vom 22. Okt. 1926; JW. 1927, 54 [14]; Entsch. des KG. v. 28. Dez. 1929, abgedruckt im „Büroblatt für gerichtliche Beamte" 1930, 218). Das KG. hat in einer späteren Entsch. v. 30. Nov. 1931 (JW. 1932, 675 [29]) diese Rechtsauffassung aufgegeben; das KG. weist in dieser Entsch. darauf hin, daß eine besondere Rücknahmegebühr in dem geltenden GKG. nicht vorgesehen sei, daß § 30 GKG. bei Rücknahme des Rechtsmittels vielmehr nur eine Ermäßigung der Prozeßgebühr vorsehe, und daß es daher nicht angängig sei, wenn die herrschende Praxis zwei Gebühren nebeneinander in Ansatz bringe. Das KG. will deshalb in dieser Entsch. die Gebührenberechnung bei teilweiser Zurücknahme des Rechtsmittels (der Berufung) in folgender Weise vorgenommen wissen: Es erhebt zunächst die (1½fache) Prozeßgebühr der BerInst. (§§ 20 Nr. 1 und 28 GKG.), die es, entsprechend der allgemeinen Praxis, von dem streitig gebliebenen Teilobjekt berechnet; es berechnet dann die Differenz zwischen dieser Prozeßgebühr und der Prozeßgebühr aus dem vollen Streitobjekt, wie es vor der teilweisen Rücknahme der Berufung bestanden hat; diesen Differenzbetrag will es dann „nach dem Maßstab des § 30 GKG. auf die Hälfte des Satzes des § 8 GKG., oder, für die BerInst., auf ein Drittel des erhöhten Satzes des § 28 GKG. ermäßigen"; den so ermäßigten Differenzbetrag schlägt dann das KG. der Prozeßgebühr aus dem streitig gebliebenen Teilobjekt hinzu.

Die Berechnungsweise, die das KG. in diesem Beschl. vom 30. Nov. 1931 vornimmt, wollen die Bekl. im vorl. Falle, wo es sich um die teilweise Zurücknahme des Rechtsmittels der Rev. handelt, angewendet wissen, indem sie gegen die Kostenrechnung der Geschäftsstelle des 4. ZivSen. des RG. v. 28. Aug. 1936 Erinnerung einlegen. Die Gründe, die das KG. zu der in seinem Beschl. v. 30. Nov. 1931 enthaltenen neuen Berechnungsweise geführt haben, sind jedoch nicht überzeugend, wie der 2. ZivSen. des RG. bereits in seinem Beschl. v. 19. Juli 1933 (JW. 1933, 2454 [7] = RGWarn. 1933 Nr. 171) ausgeführt hat. Die Erwägungen, von denen das KG. ausgeht, haften zu sehr an dem Wortlaut des § 30 GKG. („die Prozeßgebühr ermäßigt sich"). Das KG. verkennt, daß auch die herrschende Berechnungsweise nicht von der Annahme einer — dem geltenden GKG. unbekannten — besonderen Rücknahmegebühr ausgeht. Auch nach der herrschenden Auffassung kommt nur eine Prozeßgebühr in Betracht. Diese setzt sich zusammen aus einer nach § 30 ermäßigten Prozeßgebühr für den zurückgenommenen Teil des Streitgegenstands und aus der vollen Prozeßgebühr für den streitig gebliebenen Teil des Streitgegenstands. An dieser einfachen Berechnungsweise ist festzuhalten. Dabei wird keineswegs übersehen, daß bei einer uneingeschränkten Durchführung dieses Berechnungsgrundsatzes unter Umständen der dem § 30 GKG. zugrunde liegende Ermäßigungsgedanke nicht verwirklicht wird; die Beispiele, die das KG. in seinem mehrerwähnten Beschl. v. 30. Nov. 1931 anführt, ergeben in der Tat, daß Fälle möglich sind, wo bei diesem Verfahren eine höhere Gebühr sich ergeben würde, als wenn keine teilweise Rücknahme erfolgt wäre. Einem solchen Ergebnis begegnet die herrschende Auffassung jedoch mit dem zutreffenden Hinweis auf den § 14 Abs. 2 GKG., wonach jedenfalls niemals mehr erhoben werden darf als der Betrag der vollen Berufungs- oder Revisions-Prozeßgebühr, der sich aus dem Gesamtbetrag des ursprünglichen Beschwerdegegenstandes ergeben würde (Rittmann-Wenz, zu § 14 Anm. 4 und zu § 30 Anm. 3; Jonas, „DGKG.", Anm. 3 zu § 14 und Anm. 3 zu § 30). Dabei kann die Frage dahingestellt bleiben, ob eine unmittelbare Anwendung einer der beiden Alternativen des § 14 Abs. 2 GKG. in Frage steht, oder ob es sich hierbei nur um eine entsprechende Anwendung des sich aus § 14 Abs. 2 ergebenden Grundgedankens handelt, daß Ermäßigungsvorschriften nicht zu einer Erhöhung der Gesamtgebühr führen dürfen.

In dem zur Entsch. stehenden Fall ergibt sich als Revisionsprozeßgebühr für den streitig gebliebenen Teil des Streitgegenstandes von 22 936,73 *RM* der Betrag von 390 *RM*; insoweit in der Kostenrechnung der Geschäftsstelle vom 28. Aug. 1936 hier ein höherer Betrag, nämlich 570 *RM*, eingesetzt war, lag ein Versehen vor; insoweit hat der UrkB. der Geschäftsstelle der von den Bekl. erhobenen Erinnerung durch Aufstellung einer neuen Kostenrechnung vom 13. Nov. 1936, die hier den richtigen Ansatz von 390 *RM* enthält, abgeholfen. Daneben hat nach den obigen Ausführungen eine ermäßigte Prozeßgebühr für den zurückgenommenen Teil des Streitgegenstandes von 17 372,63 *RM* zum Ansatz zu gelangen; diese nach § 30 mit § 8 GKG. zu berechnende Prozeßgebühr beträgt 83,50 *RM*. Insofern war die Erinnerung der Bekl. als unbegründet zurückzuweisen.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 17. Dez. 1936, IV 77/36.) [W. R.]

Anmerkung: Dem Beschluß kann m. E. weder nach seiner Berechnungsweise noch nach seinem Ausgangspunkt beigetreten werden.

1. Bei Teilrücknahme des Rechtsmittels (Berufung oder Rev.) errechnet das RG. (vgl. den obigen Beschluß mit seinen Nachweisen) und die ihm folgende Praxis die Ermäßigung des § 30 GKG. wie folgt: Volle Prozeßgebühr der Rechtsmittelinstanz nach dem weiter streitig bleibenden Teilobjekt zuzüglich der ermäßigten aus dem von der Zurücknahme betroffenen Streitwertteil.

Dem gegenüber geht das KG. (vgl. JW. 1932, 675) folgendermaßen vor: Die ursprüngliche Prozeßgebühr bleibt in Höhe des Teiles, der der Prozeßgebühr für den im Streit weiter ver-

bleibenden Teil des Anspruchs entspricht, bestehen. Der Differenzbetrag zwischen dieser Gebührenhöhe und der vollen Gebühr ermäßigt sich nach dem Maßstab des § 30.

Bei beiden Wegen handelt es sich um eine Prozeßgebühr. Das RG. hält seinen Weg für einfacher und sieht darin einen praktischen Vorzug. M. E. versagt dieser Gesichtspunkt. Es kommt vielmehr darauf an, welcher Rechenweg dem Rechtsgedanken des Gesetzes adäquat ist. Die Fassung des § 30 GKG. sagt darüber nichts. Es ist daher wie stets in Zweifelsfällen im Kostenrecht infolge seiner bewußten gesetzlichen Bezogenheit und Abhängigkeit vom Zivilprozeß auf die zugrunde liegende prozessuale Situation zurückzugreifen.

Beide Berechnungswege müssen die Prozeßgebühr im Falle des § 30 GKG. zusammengesetzt errechnen, weil es sich um den einen rechnerischen Ausdruck zweier prozessualer Vorgänge, ursprüngliche Antragshöhe einerseits, Teilrücknahme andererseits, handelt. Das RG. geht durch Trennung der Objekte vor, das KG. arbeitet mit der Differenzgebühr.

Bekanntlich sieht der deutsche Zivilprozeß im Antrag den Streitgegenstand. Dies übernimmt gradlinig das Kostenrecht für die Streitwertberechnung. Teilt man nun das Objekt, so gerät man in Gefahr — wegen der Funktion des vom Gesetz verwandten Aufbaues der Streitwertstufen und ihrer komplexen Progression und Degression — den Streitwert und damit wiederum den Streitgegenstand selbst so zu behandeln, als ob es sich um verschiedene Streitgegenstände handele, obwohl ein einheitlicher vorliegt. Letzteres beachtet aber die Rechenweise, die mit der Differenzgebühr arbeitet. Denn sie zerlegt gerade nicht das Objekt, sondern behandelt lediglich die Gebühr als abhängigen Ausdruck der Höhenveränderung des einheitlichen Streitgegenstandes. Das KG. haftet also nicht zu sehr am Wortlaut des § 30 GKG., was ihm das RG. zu Unrecht vorhält, sondern verhilft gerade dem prozeß- und kostenrechtlich faßbaren Sinn des § 30 GKG. zur Auswirkung. Diese reicht bis dahin (vgl. die rechnerischen Beispiele bei KG. a. a. O.), wo ein anderer, selbständiger kostenrechtlicher Gesichtspunkt, das Streitwertintervall, von sich aus die Auswirkung der Ermäßigung begrenzt, d. h. also bis dahin, wo der ursprüngliche und der ermäßigte Streitwert in die gleiche Streitwertstufe zu liegen kommen.

Dagegen führt die Berechnungsweise des RG., wie das RG. selbst hervorhebt, in gewissen Fällen an sich zu einer höheren Gebühr, als wenn keine teilweise Rücknahme erfolgt wäre, eine Folge, der erst wieder durch eine hilfsweise Heranziehung des § 14 GKG. begegnet werden kann. Wenn jedoch ein — im Wege der Auslegung gewonnenes — erstes Ergebnis durch ein zweites wieder korrigiert werden muß, so liegt erfahrungsgemäß ein Anzeichen dafür vor, daß das erste durch eine Unklarheit, Überstreckung od. dgl. zustande gekommen ist. Dies zeigt ebenfalls, daß das KG. hier jedenfalls nicht zu sehr am Wortlaut des Gesetzes, des § 30 GKG., haftet.

2. Auch gegenüber dem Ausgangspunkt der Entsch. müssen Bedenken erhoben werden.

Wird das Rechtsmittel (Berufung oder Rev.) ohne Beschränkung oder überhaupt ohne Erklärung über ihren Umfang eingelegt, so sieht das RG. in einer späteren Erklärung über den Umfang des Rechtsmittels — Antrag der Begründungsschrift — wenn diese den ganzen rechnerisch an sich möglichen Umfang der Beschwerung nicht erreicht, betreffs der Differenz zwischen beiden kostenrechtlich eine teilweise Rücknahme des Rechtsmittels i. S. des § 30 GKG. und berechnet die Gebühr dementsprechend unter Heranziehung des Rücknahmegesichtspunktes. Die gleiche Ansicht kehrt bei Rittmann-Wenz, „GKG.", 1936[16], S. 219 wieder, wo zur Stützung auf RGZ. 115, 24 und RG.: DRechtspfl. 1936, 123 verwiesen wird. Weder RGZ. 115, 24 = JW. 1927, 53 noch — um das anzuschließen — RGZ. 142, 64 = JW. 1934, 96 oder RG.: JW. 1930, 2954 haben ersichtlich die vorl. Frage zum Gegenstand, sondern betreffen Fälle, in denen ein bereits vorl. Rechtsmittelantrag durch spätere Anträge eingeschränkt wird. Dagegen betrifft RG.: DRechtspfl. 1936, 123 = JW. 1936, 385 einen Fall wie den vorliegenden. Doch wird auch dort keine nähere Begründung gegeben, sondern lediglich auf die ständige Rspr. des RG. verwiesen. Doch stehen dieser ebenso kostenrechtliche wie prozessuale erhebliche Bedenken gegenüber.

Die RGPraxis erweitert durch die Gleichstellung des eingangs gekennzeichneten Falles mit den Rücknahmefällen den Anwendungsbereich des § 30 GKG. über dessen gesetzlichen Rahmen hinaus. Es belastet dadurch den Streitwertteil, der durch den Antrag in der (späteren) Rechtsmittelbegründungsschrift nicht ergriffen wird mit einer Gebühr, und zwar dadurch, daß es ihn in die Gebührenberechnung, wenn auch in eine solche gemäß § 30 GKG. einbezieht. Dies läuft darauf hinaus, die Hemmungswirkung des Rechtsmittels zum gebührenbegründenden Umstand mit werden zu lassen, statt — was auch für die Rechtsmittelinstanz gilt — den im Antrag zum Ausdruck gelangenden (Rechtsmittel-) Streitgegenstand ausschlaggebend sein zu lassen. Da nur das zu gerichtlicher Beurteilung gelangt, was beantragt ist — dies gilt in der Rechtsmittelinstanz auch bei Teilanfechtung trotz der Hemmungswirkung des Rechtsmittels, die sich auch auf den Rest erstreckt — verstößt die Gleichstellung zugleich gegen den obersten Grundsatz des GKG., wonach Gebühren nur dort erhoben werden dürfen, wo das Gesetz sie ausdrücklich vorsieht. Das GKG. verwendet auch keinen besonderen Begriff der Rücknahme, sondern verweist auf ihn als feststehenden Begriff der ZPO. Deshalb lassen sich aber Rücknahme und Nichtrücknahme nicht gleichstellen. Der obige typische Fall ist das Gegenteil einer Rücknahme. Er befolgt nämlich gerade den von der ZPO. selbst vorgesehenen Weg. Diese trennt bewußt die Erklärung, daß Rechtsmittel eingelegt wird (§§ 518, 553 ZPO.), von der Erklärung, inwieweit das Urteil der Vorinstanz angefochten und dessen Aufhebung bzw. Abänderung beantragt wird, eine Erklärung, die kraft Gesetzes zum Inhalt der Begründungsschrift gehört. Es handelt sich also um eine von vornherein in der ZPO. selbst angelegte Zweiaktigkeit, den daraus folgenden Schwebezustand zwischen den Teilakten nimmt die ZPO. in Kauf (vgl. z. B. Jonas, „ZPO." § 519 I). Dem kann sich das Kostenrecht mangels einer gegenteiligen ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung nicht entziehen. Hinzu tritt: Zum gleichen Vorgang, Begründung des Rechtsmittels, und nicht zur Rechtsmitteleinlegung gehören Streitwertangabe und fristgerechte Zahlung der geforderten Prozeßgebühr mit Nachweis (vgl. § 519 Abs. 4, 6; § 554 Abs. 4, 7). Die Gleichstellung widerspricht ferner dem, daß der Rechtsmittelkläger auch noch nach Ablauf der Begründungsfrist seinen Antrag erweitern kann (vgl. für den BerKl. RG.: JW. 1930, 2954; OLG. Celle: JW. 1937, 553 m. Anm. Ritter; für den RevKl., soweit seine Revisionsbegründung dafür ausreicht RG.: JW. 1931, 1076 = RGZ. 130, 229), während die Rücknahme zum Verlust des Rechtsmittels führt.

Vielmehr richtet sich der Streitwert der Berufungs- oder Revisionsinstanz überhaupt erst nach dem in der betreffenden Instanz innerhalb der Begründungsfrist gestellten Antrag. Denn erst durch den Berufungs- oder Revisionsantrag wird prozessual der Umfang der Berufung bzw. Rev. bestimmt (vgl. KG.: JW. 1933, 1669; OLG. Hamburg: JW. 1936, 2145; OLG. Naumburg: JW. 1935, 1049 mit zustimmender Anm. Gaedeke). OLG. Naumburg a. a. O. verweist dabei auf folgendes: „Gerade aus dem Umstande, daß erst in der Berufungsbegründungsschrift ein bestimmter Antrag enthalten sein muß, und daß der § 519 ZPO. im unmittelbaren Anschluß an die Vorschriften über die Berufungsbegründung die Vorschrift über den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bringt, läßt sich erkennen, daß der Gesetzgeber von dem Regelfall ausgeht, daß der UrkB. nach dem in der Berufungsbegründungsschrift gestellten Antrag die Prozeßgebühr berechnen soll ... Hat also der UrkB. um deswillen, weil die Berufungsbegründung noch nicht vorlag, die Prozeßgebühr sei es nach den Anträgen des ersten Rechtszuges, sei es — wie hier — unter Zugrundelegung eines angekündigten beschränkten Antrages eingefordert, so wird nach Maßgabe des Antrages der Berufungsbegründung eine Berichtigung der Zahlungsaufforderung notwendig ..." Gleiches gilt auch für die RevInst. wegen der insoweit gleichlautenden Vorschriften über Berufungs- und Revisionseinlegung einerseits und deren Begründung andererseits. Es handelt sich also lediglich um eine Berichtigung, nicht dagegen um einen Rück-

nahmefall oder um etwas diesem Gleichstellbares. Ist die geforderte Gebühr aber bereits vor Einreichung der Rechtsmittelbegründung und der in ihr erstmals enthaltenen Anträge bezahlt, und erweist sie sich diesen gegenüber als zu hoch, so ist der überschießende Betrag voll zurückzuzahlen bzw. zu verrechnen.

Schließlich darf auch die Gefahr nicht verkannt werden, die darin liegt, daß die vom RG. zu kostenrechtlichen Zwecken vorgenommene Gleichstellung mit dem Rücknahmefall auf die zivilprozessuale Betrachtung zurückwirkt und dort Unklarheiten nach sich zieht (vgl. RG.: JW. 1936, 821). Daß diese Gefahr wenigstens bislang nicht von der Hand zu weisen war, zeigt die eben veröffentlichte Entsch. RG.: JW. 1937, 811. Ihre Klarheit beseitigt jene Gefahr. Sollte die Entsch. aber nicht dazu Anlaß geben, noch einen Schritt weiter zu gehen und die kostenrechtliche Seite der Rechtsmitteleinlegung, wie oben vertreten und begründet, in Entsprechung von deren prozessualer Regelung zu behandeln?

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

Reichsgericht: Strafsachen

14. §§ 42b u. e StGB. Wenn ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher erheblich vermindert zurechnungsfähig ist, ist sowohl nach § 42b StGB. die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt als auch nach § 42e StGB. die Sicherungsverwahrung anzuordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert.

Das Gericht muß zunächst prüfen, ob nicht die Unterbringung als die mildere Maßnahme dazu ausreicht, der Allgemeinheit einen genügenden Schutz vor weiteren Störungen der öffentlichen Sicherheit zu gewährleisten. Dabei ist auch die Persönlichkeit und die Art und der Grad des krankhaften Zustands des Angeklagten zu berücksichtigen und zu prüfen, welche der beiden Maßnahmen sich besser eignet. Kann die Gefahr für die öffentliche Sicherheit durch die Unterbringung des Täters in einer Heil- oder Pflegeanstalt beseitigt werden, so kommt die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht in Betracht, da die öffentliche Sicherheit sie dann nicht mehr erfordert (RGUrt. 2 D 7/35 v. 7. Febr. 1935: JW. 1935, 2136 [9]; 4 D 247/36 v. 21. April 1936: JW. 1936, 1971 [33]; 4 D 490/36 v. 3. Juli 1936: JW. 1936, 2805 [22]; vgl. auch RGSt. 69, 150 und 153 = JW. 1935, 1854 [12], sowie Schäfer-Wagner-Schafheutle, Anm. 9 zu § 42e StGB.). Nur wenn die Unterbringung zum Schutz der öffentlichen Sicherheit nicht ausreicht, kommt die Anordnung der Sicherungsverwahrung oder die gleichzeitige Anordnung beider Maßregeln (§ 42n StGB.) in Frage.

(RG., 4. StrSen. v. 5. Febr. 1937; 4 D 50/37.)

*

15. § 154 StGB.; § 3 AnfG. Ist dem Angekl. die Aussage „Ich habe das Rechtsgeschäft nicht in der Absicht vorgenommen, meine Gläubiger zu benachteiligen", durch den Richter formuliert worden, so bedarf es einer genauen Prüfung, was mit dieser Aussage gemeint war, ehe das Vorliegen eines Meineides bejaht werden kann.

Der Angekl. und seine Ehefrau haben ihr Hausgrundstück an die Schwester der Ehefrau des Angekl. aufgelassen. Ein Gläubiger des Angekl. hat die Übereignung des Grundstücks „wegen Gläubigerbenachteiligung" angefochten. In dem Anfechtungsprozeß wurde der Angekl. vom ersuchten Richter als Zeuge eidlich vernommen.

Das SchwG. hat ihn wegen Meineids verurteilt, weil er damit wissentlich ein falsches Zeugnis mit einem Eide bekräftigt habe.

Die Rev. des Angekl. ist begründet.

Aus der Zeugenaussage führt das angefochtene Urteil nur den einen Satz an: „Ich habe mein Haus seinerzeit nicht an die Verklagten in der Absicht verkauft, meine Gläubiger zu benachteiligen." Der Verurteilung wegen Meineids liegt die Feststellung zugrunde, daß der BeschwF. das Anwesen deshalb verkauft habe, „um es dem Zugriff des Konkursverwalters des F.er Spar- und Darlehnskassenvereins zu entziehen".

Der BeschwF. hat sich mit dem erwähnten Satze der Ausdrucksweise des Gesetzes bedient. Daß er das von sich aus getan hätte, ist nicht festgestellt und kann auch nicht angenommen werden. Er ist von Beruf Kistenmacher, also ein kleiner Handwerker oder Fabrikarbeiter. Die Kenntnis des AnfG. und des Wortlautes des § 3 Nr. 1 hat ihm das SchwG. gewiß nicht zugetraut. Den Satz wird also nicht der Zeuge, sondern der vernehmende Richter gefaßt oder doch durch eine mit den Worten des Gesetzes gestellte Frage ihm in den Mund gelegt haben. Der Angekl. könnte ihn schließlich auch nach dem Beweisbeschluß geformt haben. Es ist aber höchst zweifelhaft, was er unter dem niedergeschriebenen Satze verstanden hat. Daß er eine Erklärung beigefügt und seine Aussage danach in seinen eigenen Worten wiedergegeben hätte, ist nicht festgestellt, auch nicht, welchen Gedanken er mit dem Satze zum Ausdruck bringen wollte. Die Worte sind aber nicht eindeutig, sondern lassen die verschiedenste Auslegung zu. Dieselben Gesetzesworte finden sich im § 239 KO.: „in der Absicht ihre Gläubiger zu benachteiligen". Schon über die Bedeutung des Wortes „Absicht" herrscht Streit. Vier verschiedene Meinungen werden vertreten: a) die Absicht der Gläubigerbenachteiligung liegt nur dann vor, wenn die Benachteiligung den Zweck („Endzweck") des Handelns bildet. b) Absicht ist gleichbedeutend mit dem auf die Benachteiligung gerichteten Willen. c) Das bloße Bewußtsein der Benachteiligung genügt. d) Die Absicht schließt auch den bedingten Vorsatz (Eventualdolus) ein. Ein für den Nichtjuristen schwer verständlicher Unterschied wird zwischen dem AnfG. und der KO. insofern gemacht, als nach jenem die Absicht einen Gläubiger zu benachteiligen ausreiche, nach dieser es aber darauf ankomme, daß die Absicht auf die Benachteiligung der Gläubiger in ihrer Gesamtheit gerichtet sei (RGSt. 6, 94; 39, 136; HöchstRRspr. 1936, 1552 u. a.).

Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch müßte man annehmen, daß Absicht so viel bedeutet wie Zweck (die Benachteiligung ist der Beweggrund des Handelns), und daß unter „seine Gläubiger" wegen des Gebrauchs der Mehrzahl die Gesamtheit der Gläubiger zu verstehen sei. Hätte der BeschwF. diese sprachlich nächstliegende Vorstellung gehabt, dann würde er mit dem erwähnten Satze schwerlich etwas Unwahres bekundet haben, denn auf die Schädigung eines oder aller Gläubiger kann es ihm wohl nicht angekommen sein — dafür gibt auch das Urteil nicht den geringsten Anhalt —, sondern auf die Rettung des Grundstücks. Dabei kann er daran gedacht haben, die Zwangsversteigerung abzuwenden, die von der Hypothekenbank drohte, oder daran, den Zugriff des Konkursverwalters des Spar- und Darlehnskassenvereins zu vermeiden. Er kann auch beides im Auge gehabt haben. Selbst wenn der Angekl. bezweckt hätte, die Konkursmasse des Spar- und Darlehnskassenvereins zu benachteiligen, dann hätte er damit noch nicht die Gesamtheit seiner Gläubiger zu benachteiligen beabsichtigt. Sollte er im Verlauf seiner Zeugenaussage die Absicht zugegeben haben, irgendeinen seiner Gläubiger zu benachteiligen, dann würde er damit, wenn man die Rspr. zu § 3 Nr. 1 AnfG. zugrunde legt, die erste ihm als Meineid ausgelegte Behauptung sogar zurückgenommen haben. — Fraglich ist, ob er überhaupt eine klare Vorstellung mit der ihm zum Vorwurf gemachten Aussage verbunden hat. Das Urteil spricht sich darüber nicht aus. Ob jetzt noch nach nahezu vier Jahren eine zuverlässige Aufklärung möglich ist, muß bezweifelt werden. Auf Freisprechung gemäß § 354 StPO. kann das RevG. aber schon darum nicht erkennen, weil das Urteil nicht die ganze Zeugenaussage wiedergibt.

(RG., 5. StrSen. v. 25. Jan. 1937, 5 D 886/36.)

*

16. §§ 267, 268, 348 StGB. Ankunftstelegramme zerfallen in die nichtöffentliche Mitteilung des Absenders und stellen insoweit eine beweiserhebliche Privaturkunde dar, und in die den Charakter der öffentlichen Urkunde tragenden Vermerke des Telegraphenamtes über Zeit, Ort, Leitung u. a. Derjenige Beamte, der diese Vermerke in der vorgeschriebenen Weise anbringt, nimmt insoweit eine Beurkundung vor, die Gegenstand einer Falschbeurkundung i. S. des § 348 Abs. 1 StGB. sein kann. Diese eine Falschbeurkundung enthaltende öffentliche Urkunde selbst ist aber nicht etwa eine i. S. der §§ 267, 268 StGB. „falsche" Urkunde, sondern eine echte. Durch das Gebrauchmachen von den Telegrammen kann also der Straftatbestand der §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 2 (mit 270) nicht verwirklicht werden.

(RG., 1. StrSen. v. 20. Nov. 1936, 1 D 539/36.)

*

17. § 269 StGB. Durch das lose mittels Büroklammern erfolgende Anklammern einer Datum, Unterschrift und Unterschriftsbeglaubigungsvermerk enthaltenden Urkunde an ein eine Bürgschaftserklärung enthaltendes Blatt wird keine neue Urkunde hergestellt, auch keine Urkunde verfälscht.

Der Angekl. hat eine mit der notariell beglaubigten Unterschrift seines Vaters versehene Urkunde derart durchschnitten, daß je auf einem gesonderten Blatt in dem einen Teil der Text der Urkunde und in dem anderen Teil das Datum und die Unterschrift seines Vaters mit dem notariellen Beglaubigungsvermerk geschrieben standen. Das letztere Stück, mit dem Datum und der beglaubigten Unterschrift seines Vaters, heftete er alsdann an eine von ihm selbst geschriebene Erklärung, die den Text einer seinen Wünschen entsprechenden Bürgschaftserklärung seines Vaters darstellte; und zwar geschah das Anheften lediglich mittels einer Büroklammer. Die so zusammengehefteten Stücke übergab er alsdann seinem Gläubiger, der eine Sicherheitsleistung in der Form einer Bürgschaft von ihm verlangt hatte.

Das Verhalten des Angekl. hat die StrK. als Urkundenfälschung i. S. des § 267 StGB. gewertet. Sie nimmt an, daß der Angekl. damit eine Urkunde verfälscht — nicht fälschlich angefertigt — und von der so verfälschten Urkunde zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht hat. Dieser Auffassung kann aus den in RGSt. 40, 53 niedergelegten Gründen nicht beigepflichtet werden. Denn durch die Abtrennung des Textes von der Unterschrift wurde die so durchschnittene Urkunde als solche vernichtet. Der mit der Unterschrift versehene Teil hat durch das Tun des Angekl. eine inhaltliche Änderung nicht erfahren, ist also nicht verfälscht worden. Es kann sich jedoch fragen, ob der Angekl. nicht etwa diesem Teil als einem mit der beglaubigten Unterschrift seines Vaters versehenen Papier durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt gegeben hat (§ 269 StGB.; vgl. RGSt. 15, 67; 26, 138). Indessen scheitert die Anwendbarkeit des § 269 StGB. daran, daß durch das Anheften des Textes der Bürgschaftserklärung lediglich mittels einer Büroklammer an das mit Datum und Unterschrift nebst zugehörigem Beglaubigungsvermerk versehene Papier dieses keinen neuen urkundlichen Inhalt erhalten hat. Mag auch der Angekl. erstrebt haben, auf solche Weise ein einheitliches Ganzes und damit aus dem zusammengefaßten Inhalt der beiden aneinander gehefteten Schriftstücke eine einheitliche urkundliche Erklärung herzustellen, so ist ihm dies doch tatsächlich nicht gelungen, weil die auf solche Weise nur lose zusammengehefteten Stücke ihre Selbständigkeit nicht einbüßten, und deshalb ein einheitliches Ganzes nicht geschaffen worden ist. Zwar ist von RGEntsch. 4 D 109/30 v. 20. Juni 1930: JW. 1930, 3411 [10] der Tatbestand des § 269 StGB. in einem Falle als erfüllt angesehen worden, in dem die anderwärts abgetrennte Namensschrift durch Aufkleben auf ein anderes Stück Papier dort einem fremden Text angefügt worden war. Darin wurde die Verbindung der Namensschrift als Unterschrift mit dem vorangestellten auf dem anderen Papier niedergeschriebenen Text zu einer einheitlichen Erklärung gefunden. Wesentlich anders liegt aber der Fall hier, wo Datum und Unterschrift lediglich mit einer Büroklammer einem fremden, auf einem besonderen Blatt niedergeschriebenen Text angeheftet worden sind. Bei einer dergestalt losen, jederzeit ohne Einwirkung auf die Unversehrtheit der zusammengehefteten Schriftstücke wieder lösbaren Verbindung wird eine einheitliche Urkunde aus den beiden zusammengehefteten Schriftstücken nicht hergestellt. Das getrennt in beiden Teilen Niedergeschriebene kann um so weniger als eine zusammengehörige einheitliche Erklärung aufgefaßt werden, als die deutlich erkennbare Trennung gerade vor dem Datum und der nachfolgenden Namensschrift besteht und keines der Blätter einen Hinweis auf die Zusammengehörigkeit beider Teile enthält. Die Namensschrift könnte als Unterschrift auch nur dann angesehen werden, wenn sie unterhalb des Textes zu stehen gekommen wäre (vgl. RGZ. 52, 280; 57, 67). Hier ist sie aber auf einem besonderen, lediglich mit einer Büroklammer angehefteten losen Blatt angeheftet gewesen, hat also mit dem Texte auf dem anderen Blatt nicht die notwendige tatsächliche Verbindung erhalten, um rechtlich als Unterschrift für jenen Text gelten zu können. Bei dieser Sachlage erscheint auch der § 269 StGB. nicht anwendbar.

(RG., 4. StrSen. v. 19. Febr. 1937, 4 D 28/37.)

*

** **18.** 1. Zulässigkeit der Rev. bei Anwendung der Straffreiheitsbestimmungen.

2. Zur Haftbarmachung für Geldstrafen und Kosten gemäß § 416 RAbgO. Unterschied zwischen § 416 Abs. 1 und 2 RAbgO.

3. Die Haftbarmachung aus § 416 RAbgO. ist nicht von einem eigenen Verschulden des Haftenden abhängig. †)

1. Das LG. hat den nur mit Geldstrafen vorbestraften BeschwF. H. einer 1931 begangenen Steuergefährdung nach § 402 RAbgO. schuldig, jedoch nach § 2 Abs. 1 StraffreihG. 1934 für straffrei erklärt, da nur eine Geldstrafe von nicht mehr als 1000 *RM* zu erwarten sei. Mit der Rev. wird demgegenüber die Freisprechung beantragt und geltend gemacht, die StrK. habe das Maß der vom BeschwF. zu verlangenden Sorgfalt überspannt. Der Angekl. könnte aber die Freisprechung an Stelle der Einstellung auf dem Wege der Rev. nur dann u. U. beanspruchen, wenn sich aus dem angefochtenen Urteile ohne weiteres die Unschuld des Angekl. klar ergäbe (RGSt. 69, 124 = JW. 1935, 1633 [14] m. Anm.; RGSt. 70, 193 = JW. 1936, 1921 [45]). Hiervon kann im vorl. Fall keine Rede sein. Insoweit ist also die Rev. unzulässig.

2. Der Mitangekl. B. ist wegen Hinterziehung von Zuckersteuer zu 8500 *RM* Geldstrafe und zu einer Werterſatzstrafe von 13 463,05 *RM* und im Umfange der Verurteilung zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurteilt worden, weil er als Prokurist des dem BeschwF. H. gehörigen Handelsgeschäfts, als welcher er besonders auch mit der Erledigung der Steuerangelegenheiten dieses sehr umfangreichen Unternehmens beauftragt war, Zuckervorräte den gesetzlichen Bestimmungen zuwider nicht bei der Zollstelle angemeldet hat. Die Rev. B.s gegen dieses Urteil hat das RG. verworfen.

Mit Rücksicht auf diese Tat und Verurteilung B.s hat das LG. im angefochtenen Urteil ausgesprochen, daß der BeschwF. H. neben B. für dessen Geldstrafe von 8500 *RM* und die Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung haftet. Es hat das auf § 416 Abs. 2 RAbgO. gegründet und nicht festzustellen vermocht, daß H. bei der Beaufsichtigung B.s die erforderliche Sorgfalt aufgewendet habe (§ 416 Abs. 2 Halbsatz 2 RAbgO.).

a) Der BeschwF. H. wendet gegen diese Haftbarmachung ein, daß er zu Unrecht als nicht nach letzterer Bestimmung entschuldigt angesehen worden sei. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der BeschwF. aber nicht nach Abs. 2, sondern nach Abs. 1 des § 416 RAbgO. für Geldstrafe und Kosten zu haften. Denn B. hat nicht als einfacher Angestellter, sondern bei Aus-

übung seiner Obliegenheiten als Prokurist und Bevollmächtigter H.s i. S. des § 107 Abs. 1 RAbgO. die Hinterziehung begangen. Im Falle des § 416 Abs. 1 besteht aber keine Entlastungsmöglichkeit, wie nach Abs. 2 RGSt. 63, 294 f. Das Revisionsvorbringen ist hiernach hinfällig.

b) Daraus, daß das Verfahren gegen H. wegen Steuergefährdung nach dem StraffreihG. als niedergeschlagen einzustellen war, ergeben sich keine Bedenken gegen den Ausspruch über seine Haftung. Durch die Entsch. ist nicht das Verfahren gegen H. fortgeführt, sie ist auch nicht wegen einer Tat und — jedenfalls nach § 416 Abs. 1 — auch nicht wegen eines Verschuldens H.s ergangen und hat nicht H. mit einer Strafe belegt; vielmehr ist nur seine Haftung angewendet im Verfahren gegen B., als eine strafrechtliche Folge der Tat B.s (RGSt. 54, 75 [77]) und für B.s Strafe und die diesen betreffenden Kosten. Es liegen somit andere tatsächliche und rechtliche Verhältnisse vor als bei Entsch. der Frage, ob auf Einziehung oder deren Ersatz — sei es im anhängigen, sei es in einem neuen Verfahren — demjenigen gegenüber erkannt werden kann, der für seine Tat nach einem StraffreihG. straffrei ist.

c) Beizutreten ist der StrK. auch darin, daß H. nicht auch für den Werterſatzbetrag haftbar zu erklären war. Zwar ist auch der Ersatz des Wertes („Erlegung des Wertes") i. S. des § 401 Abs. 2 RAbgO. eine Strafe, und zwar eine Geldstrafe (RGSt. 66, 428; 68, 183 = JW. 1934, 2071 [35]). Auch § 470 RAbgO. spricht ausdrücklich von der Strafe des Wertersatzes, er stellt sie aber neben die „festgesetzte Geldstrafe". Ebenso bestimmt § 401, daß „neben der Geldstrafe" auf Einziehung oder deren Ersatz zu erkennen ist. Wie an diesen Stellen, versteht der Gesetzgeber auch in § 416 RAbgO. unter Geldstrafen nur die als Hauptstrafen erkannten Geldstrafen, nicht auch den Wertersatz.

(RG., 2. StrSen. v. 21. Dez. 1936; 2 D 793/36.)

Anmerkung: 1. Das RG. hält seine ständige Rspr. aufrecht, wonach bei Feststellung des Fehlens einer Straftat nicht einzustellen, sondern freizusprechen ist. In diesem Zusammenhange braucht nur auf die Gründe JW. 1936, 1922 verwiesen zu werden. Allerdings dürfte die Zahl der Fälle, in denen nach durchgeführter Hauptverhandlung bei sachlich-rechtlicher Würdigung das Fehlen einer Straftat feststeht, nicht allzu groß sein. Nur in dem letzteren Falle ist freizusprechen.

2. § 416 RAbgO. regelt die Haftung des Vertretenen für Geldstrafen und Kosten des Strafverfahrens sowie der Strafvollstreckung in Steuersachen. Über die verfahrensrechtliche Beteiligung des Vertretenen vgl. § 443 Abs. 1, §§ 445, 448 Abs. 1 RAbgO. und mein „Steuerstrafverfahren", insbes. S. 23 und 60.

Während für Vertreter, Verwalter oder Bevollmächtigte eine Haftung des Vertretenen Platz greift ohne Rücksicht darauf, ob die Steuerzuwiderhandlung ohne Wissen des Vertretenen begangen worden ist und ob der Vertretene bei der Auswahl die erforderliche Sorgfalt aufgewandt hat, besteht bei Verfehlungen sogenannter einfacher Angestellter, d. h. der Personenkreise des § 416 Abs. 2 RAbgO. (bloße Angestellte oder sonst im Dienst oder Lohn stehende Personen sowie Familien- und Haushaltsangehörige) Entlastungsmöglichkeit. Für die Entlastung ist nachzuweisen

1. daß die Zuwiderhandlung ohne Wissen des Geschäftsherrn oder des Haushaltsvorstandes erfolgt ist und
2. daß bei der Auswahl oder Beaufsichtigung der Angestellten oder Beaufsichtigung der Familien- und Haushaltsmitglieder die erforderliche Sorgfalt aufgewandt worden ist.

Ein Prokurist, der mit der Erledigung der Steuerangelegenheiten eines umfangreichen Unternehmens beauftragt ist, ist zum mindesten Bevollmächtigter im steuerrechtlichen Sinne. Demgemäß war im vorl. Fall die Haftbarmachung des Betriebsinhabers zulässig.

3. Die Haftbarmachung aus § 416 RAbgO. setzt keinerlei Verschulden des Haftenden voraus. Vielmehr müssen die Haftenden sich das Verschulden der Personenkreise des § 416 Abs. 1 und 2 RAbgO. für die Geltendmachung der Haftung hinsichtlich der Geldstrafe und der Kosten anrechnen lassen, und zwar als strafrechtliche Folge der Tat der Angestellten. Daß Geldstrafen aus § 416 RAbgO. nur Hauptstrafen sind, legt das Urteil hinreichend dar. Eine Haftung für Werterſatzstrafen aus § 416 gibt es daher nicht.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

19. § 61 Nr. 2 StPO. Die Frau, mit der ein Jude Rassenschande begangen hat, ist nicht „Verletzte" i. S. des § 61 StPO., da das geschützte Rechtsgut die Rassereinheit des deutschen Volkes ist. Sie muß daher beeidigt werden. Auch die voll glaubwürdige Aussage des „Verletzten" muß beschworen werden; von der Beeidigung ist in diesen Fällen nur Abstand zu nehmen, wenn Zweifel an der Glaubwürdigkeit bestehen.

Das LG. stützt seine Feststellungen über den außerehelichen Verkehr des Angekl. mit der deutschblütigen Staatsangehörigen Witwe H. auf deren Bekundungen, denen gegenüber den zum Teil abweichenden Angaben des Angekl. in vollem Umfang Glauben geschenkt werden könne. Gleichwohl hat es diese Zeugin „gemäß § 61 Nr. 2 StPO. als Verletzte" nicht vereidigt. Das rügt die Rev. mit Recht.

Verletzter i. S. einer Strafvorschrift ist nur der, in dessen Rechte die strafbare Handlung unmittelbar eingreift, der Träger des durch die Strafvorschrift geschützten, durch die Straftat verletzten Rechtsguts, nicht aber schon der, den nur ihre schädlichen Folgen treffen.

Beim BlutschutzG. ist das geschützte Rechtsgut nicht die Geschlechtsehre der einzelnen beteiligten deutschblütigen Frau, sondern die Erhaltung der Rassereinheit des deutschen Volkes und in Verbindung damit seine Ehre. Das hat der erk. Sen. erst jüngst in seinen Urt. v. 15. Jan. 1937, 1 D 365/36: JW. 1937, 699 [10] und v. 19. Jan. 1937, 1 D 961/36, ausgesprochen, ebenso der 2. StrSen. in seinen Urt. v. 7. Jan. 1937, 2 D 558: JW. 1937, 468 [12] und 622/36: JW. 1937, 467 [19]. Insofern die Tat des Angekl. gegen dieses Gesetz verstieß, war daher die H. nicht Verletzte; dafür, daß der Angekl. sich ihr gegenüber durch sein Verhalten der Beleidigung schuldig gemacht hätte, ergeben die Urteilsgründe keinen Anhaltspunkt. Es bestand daher keine rechtliche Möglichkeit, von der Vereidigung der Zeugin auf Grund des § 61 Nr. 2 StPO. abzusehen.

Aber selbst wenn sie die durch die Tat des Angekl. Verletzte wäre, vermöchte die Vorschrift des § 61 Nr. 2 StPO. ihre Nichtvereidigung nicht zu rechtfertigen. Das RG. hat seit der Entsch. RGSt. 68, 310 = JW. 1934, 2980 [21] m. Anm. in ständiger Rspr. angenommen, daß grundsätzlich die — glaubhafte — Aussage auch der in § 61 Nr. 2 StPO. aufgeführten Personen beeidigt werden muß, und daß es dem Gericht nur dann freisteht, von der Vereidigung abzusehen, wenn Anzeichen dafür ersichtlich sind, daß der Zeuge aus Voreingenommenheit gegen den Angekl. mit seinen Angaben von der Wahrheit abweicht.

Scheint, wie hier, seine Aussage voll glaubwürdig, so muß sie also beschworen werden, falls nicht andere Vorschriften, etwa § 61 Nr. 6, eingreifen. Daß die Vereidigung hier unterblieb, verstieß daher gegen das Verfahrensrecht.

Es erscheint jedoch ausgeschlossen, daß das angefochtene Urteil auf diesem Verstoß beruhen könnte. (Wird ausgeführt.)

(RG., 1. StrSen. v. 12. Febr. 1937, 1 D 39/37.)

*

** **20.** §§ 249, 250 StPO. Schriftliche Gutachten eines Sachverständigen können in der Hauptverhandlung verlesen werden, wenn der Sachverständige inzwischen verstorben ist. †)

Ausweislich der Sitzungsniederschrift haben die Verteidiger der Angekl. in der Hauptverhandlung beantragt, das Gutachten zu verlesen, das der — seither verstorbene — Bankdirektor a. D. R. unter dem 17. Jan. 1935 schriftlich zu den Akten erstattet hatte. Die StA. hat dem Antrage widersprochen. Das Gericht hat beschlossen, das Gutachten „zwecks Feststellung seines Daseins und seines Inhaltes" zu verlesen. Das ist geschehen. Die

StA. rügt das als unzulässig; sie ist der Meinung, das Gericht habe durch dieses Verfahren gegen die §§ 250, 251 StPO. verstoßen.

Die Rüge ist unbegründet.

Der § 249 StPO. gestattet es, Urkunden und andere Schriftstücke, die als Beweismittel dienen sollen, in der Hauptverhandlung zu verlesen. Das gilt grundsätzlich auch für Schriftstücke, in denen jemand bezeugt, bestimmte Wahrnehmungen gemacht zu haben, oder in denen jemand bestimmte Urteile abgegeben hat, die für den Beweis erheblich sind.

Hier greift indessen der § 250 StPO. ein. Er verbietet zwar nicht, Urkunden der zuletzt erwähnten Art zu verlesen, schreibt aber vor, daß jedenfalls der, dessen Wahrnehmungen oder Urteile für den Beweis bestimmter Tatsachen erheblich sind, selbst in der Hauptverhandlung zu hören ist. Der Beweis der Tatsachen, um die es sich handelt, oder der Schlußfolgerungen eines Gutachtens darf also nicht oder doch nicht allein auf das schriftliche Zeugnis oder Gutachten gestützt werden, sondern es ist dafür die mündliche Bekundung, die die Auskunftsperson in der Hauptverhandlung gemacht hat, heranzuziehen, zum mindesten neben dem Inhalt der Urkunde.

Der Grundsatz, der im § 250 StPO. ausgesprochen ist — daß jemand, der eine Tatsache wahrgenommen hat, selbst in der Hauptverhandlung zu vernehmen ist, wenn es zum Beweis der Tatsache auf seine Wahrnehmung ankommt —, kann nun aber seiner Natur nach nur dann gelten, wenn die tatsächliche Möglichkeit besteht, den, der die Tatsache wahrgenommen hat, in der Hauptverhandlung unmittelbar zu hören. Diese Möglichkeit fehlt bei Verstorbenen. Auf Wahrnehmungen verstorbener Personen kann sich deshalb der § 250 StPO. nicht beziehen. Es ist nicht angängig, die Vorschrift erweiternd dahin auszulegen, sie verbiete es allgemein, schriftliche Aufzeichnungen, die ein Verstorbener über seine Wahrnehmungen gemacht hat, als Beweismittel zu verwenden. Daß der Gesetzgeber der Vorschrift des § 250 StPO. einen so weitgehenden Sinn hätte geben wollen, ist nicht anzunehmen. Eine so starke Einschränkung der Möglichkeiten, die Wahrheit zu erforschen, wäre kaum verständlich und mit dem Grundsatz des Beweisrechtes kaum vereinbar, daß der Richter alle verfügbaren Mittel anzuwenden hat, um den wirklichen Sachverhalt zu ergründen. Soweit das RG. in älteren Entsch. einen anderen Standpunkt vertreten hat (vgl. RGSt. 26, 138, 141; RG.: GoldtArch. 46, 435 und RGUrt. v. 17. Nov. 1913, 3 D 1159/13 = LZ. 1914, 401 Nr. 20; vgl. auch RGUrt. v. 5. Nov. 1925, 2 D 555/25 und v. 20. Dez. 1928, 2 D 1149/28 = JW. 1929, 1005 kann er nicht mehr aufrecht erhalten werden.

Allerdings wird ein Zeugnis oder Gutachten, das dem Gericht nur in schriftlicher Form zur Kenntnis gebracht wird, in der Regel einen geringeren Beweiswert haben, als eine ebensolche Bekundung, die ein Zeuge oder ein Sachverständiger mündlich in der Hauptverhandlung, also u. U. abgegeben hat, die es den Beteiligten gestatten, durch Fragen oder durch Vorhaltungen auf den Inhalt der Bekundung einzuwirken, und die es namentlich auch ermöglichen, die Auskunftsperson zu vereidigen und dadurch besonders nachdrücklich auf ihre Pflicht zur Wahrheit hinzuweisen. Daß aber der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, einem Zeugnis oder Gutachten, das dem Gerichte nur schriftlich — und also ohne jene Einwirkungsmöglichkeiten — vorgelegen hat, fehle jeder Beweiswert, vermag der Senat nicht anzuerkennen; eine solche Auslegung wäre auch nicht mit den Grundsätzen vereinbar, die heute im Staate gelten. Sache des Tatrichters ist es, zu ermessen, wieweit im Einzelfalle durch das Fehlen der Einwirkungsmöglichkeiten, die die Hauptverhandlung verbürgt — sei es der Vereidigung, sei es des Rechtes der Beteiligten, an der Gestaltung der Bekundung teilzunehmen —, der Beweiswert vermindert wird. Im übrigen steht ein schriftliches Zeugnis oder Gutachten einem, das mündlich erstattet wird, in seiner Beweisbedeutung gleich. Unmittelbar beweist weder das eine noch das andere die Tatsachen oder Urteile, die darin bekundet werden; vielmehr kann der Richter zu einem solchen Beweis immer nur auf Grund einer Würdigung gelangen, bei der namentlich die Persönlichkeit und die Glaubwürdigkeit der Auskunftsperson und die Umstände, unter denen sie ihre Beobachtung gemacht und die Bekundung abgegeben hat, von Bedeutung sein werden.

Auch soweit die StA. den § 251 StPO. als verletzt bezeichnet, greift die Rüge nicht durch.

Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die Verlesung von Protokollen, die über frühere Vernehmungen aufgenommen worden sind (vgl. RGUrt. v. 5. Nov. 1925, 2 D 555/25 und v. 20. Dez. 1928, 2 D 1149/28 = JW. 1929, 1005). Sie geht — soweit sie sich auf die Verwendung von Niederschriften über Bekundungen Verstorbener bezieht — von der Erwägung aus, daß in derartigen Fällen die Möglichkeit besteht, die Beamten, die die Auskunftsperson vernommen haben, in der Hauptverhandlung zu hören, und sie schreibt, soweit es sich nicht um richterliche Niederschriften handelt, vor, diese Möglichkeit auszunutzen, weil sich der Gesetzgeber von solchen unmittelbaren Vernehmungen der UrkB. für die Ermittlung der Wahrheit bessere Ergebnisse verspricht, als wenn einfach die Niederschrift verlesen würde (vgl. hierzu RGSt. 67, 252, 254). In dem hier gegebenen Falle schied diese Möglichkeit aus, weil das Gutachten des Sachverständigen R. weder Teil einer — gerichtlichen oder sonstigen — Niederschrift gewesen, noch es nachträglich geworden ist.

(RG., 3. StrSen. v. 14. Jan. 1937, 3 D 681/36.)

Anmerkung: Der Grundsatz, den das RG. in der vorstehenden Entsch. aufgestellt hat, wonach schriftliche Gutachten eines Sachverständigen in der Hauptverhandlung verlesen werden können, wenn der Sachverständige inzwischen verstorben ist, ein Grundsatz, der konsequenterweise natürlich auf jede schriftliche Erklärung irgendeiner anderen inzwischen verstorbenen Beweisperson ausgedehnt werden muß, scheint beim unbefangenen Vergleich der Entsch. mit dem Wortlaut des Gesetzes in einem unvereinbaren Widerspruch zu dem letzteren zu stehen. Man ist geneigt, sie in Hinblick auf die ausdrücklichen anscheinend eindeutigen Bestimmungen der §§ 250, 251 StPO. als eine Entscheidung contra legem, mithin als eine Freirechtsentscheidung im eigentlichen Sinne des Wortes anzusprechen. Allerdings gestattet § 249 Abs. 2 StOP., Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke in der Hauptverhandlung zu verlesen. Und es gehören, wie das RG. mit Recht ausführt, hierzu auch Schriftstücke, in denen jemand bezeugt, bestimmte Wahrnehmungen gemacht zu haben, oder in denen jemand bestimmte Urteile abgegeben hat, die für den Beweis erheblich sind (Zeugen- und Sachverständigenbekundungen). Allein demgegenüber stellt § 250 StPO. für das Verhältnis eines derartigen Urkundenbeweises zum Zeugenbeweis in Durchführung des Prinzipes der besten Beweisquelle (Gerland, „Deutscher Strafprozeß“, S. 173) das Prinzip der Unmittelbarkeit auf. Danach müssen, falls der Beweis einer Tatsache auf den Wahrnehmungen bestimmter Personen beruht, diese in der Hauptverhandlung vernommen werden. Und es wird die Bedeutung dieses positiven Gebotes noch durch das negative Verbot unterstrichen, derartige Wahrnehmungen durch Verlesung eines über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung der in Betracht kommenden Beweisperson zu ersetzen. Allerdings läßt der Grundsatz Ausnahmen zu. Allein gerade diese Ausnahmebestimmungen lassen auf den ersten Blick die Entsch. des RG. als im Widerspruch mit dem Gesetz stehend erscheinen. Regelt § 251 Abs. 1 Satz 1 StPO. doch anscheinend gerade den von der reichsgerichtlichen Entsch. behandelten Fall, daß eine in Betracht kommende Beweisperson inzwischen vor der Hauptverhandlung verstorben ist, und bestimmt, daß in einem solchen Fall das etwa vorhandene Protokoll über ihre richterliche Vernehmung, einerlei ob diese in dem anhängigen oder einem anderen Verfahren erfolgt ist, verlesen werden darf. Es scheint nun wirklich nicht nur ein naheliegender, sondern ein beinahe zwingender Schluß hieraus sich zu ergeben, daß das Gesetz im Falle des Todes einer Beweisperson das etwa vorhandene schriftliche Beweismaterial nur insoweit freigeben will, als dies in der Form eines Protokolls über eine richterliche Vernehmung niedergelegt ist. Und dieser aus dem Wortlaut der Vorschrift sich zunächst scheinbar unwiderleglich ergebende Schluß, daß der Beweis der früheren Stellungnahme der ver-

storbenen Beweisperson nur mit richterlichen Protokollen geführt werden kann, daß aber hinsichtlich jedes anderen schriftlichen Beweismaterials ein unbedingtes Beweisverbot vom Gesetz aufgestellt ist, kann auch noch auf historische und rationale Beweisgründe gestützt werden. Historisch muß es in der Tat auffallen, daß die Motive zu §§ 250, 251 StPO. (§§ 212, 213 Abs. 1 Reichstagsvorlage) den hier zur Entsch. stehenden Fall mit keinem Wort erwähnen. Es hätte doch in der Tat für die Motive nahegelegen, auf ihn einzugehen, wenn der Entwurf wirklich von dem Gedanken ausgegangen wäre, daß § 250 (§ 212) die stillschweigende Voraussetzung enthalte, er fände Anwendung nur für den Fall vorhandener Vernehmungsmöglichkeit. Rational kann man ferner sicher mit gutem Grund darauf hinweisen, daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit auch mit auf dem Gedanken der Mitwirkung des Beweisproduzenten und des Beweisgegners an der Vernehmung beruht, um diesen die Möglichkeit eigener Ermittlungstätigkeit und anschließender Beweiskritik zu geben, daß aber das Prinzip der Ausnahme das sei, es solle nicht irgendeine beliebige schriftliche, in ihrer Tragweite und Bedeutung, namentlich in Hinblick auf die Vollständigkeit durchaus unkontrollierte Beurkundung der Beweisperson als ihre Aussage verwertet werden können, sondern nur die schriftliche Aussage, die auf Grund einer technisch einwandfreien Vernehmung in unparteiischer Weise hergestellt sei. Nur die infolge gerichtlicher Vernehmung in bezug auf Vollständigkeit garantierte, im Protokoll verankerte schriftliche Aussage soll in Ausnahme vom Unmittelbarkeitsprinzip benutzt werden können, aber auch nur dann, wenn mündliche Vernehmung ausgeschlossen ist (so auch RGSt. 69, 254 ff. = JW. 1935, 2978[53]). — Man wird nicht leugnen können, daß sowohl die historischen als auch die rationalen Gründe die aus dem Wortlaut des Gesetzes gewonnenen Gründe in sehr starker Weise unterstützen, und so scheint in der Tat die Rechtslage die zu sein, daß prinzipiell nur die mündliche Vernehmung einer Beweisperson in der Hauptverhandlung zulässig ist, und daß, falls eine solche infolge des Todes der Beweisperson unmöglich geworden ist, ein schriftlicher Ersatzbeweis nur mit Protokollen über eine richterliche Vernehmung zulässig ist. Wäre diese Auffassung richtig, dann wäre die in Frage stehende Entsch. des RG. unhaltbar.

Aber ist sie richtig? So anscheinend überzeugend die für sie vorgebrachten Beweisgründe sind, so sprechen doch andere Gründe auch in erheblicher Weise gegen sie. So muß es, um zunächst nur einen Gesichtspunkt vorwegzugreifen, sicher auffallen, daß frühere mündliche Äußerungen eines Verstorbenen durch Zeugenaussagen reproduziert werden können, während schriftliche Äußerungen derselben Person nicht benutzt werden dürfen. Dieses Resultat würde im folgenden Fall geradezu grotesk sein, wenn ein Sachverständiger ein Gutachten mit seinen Assistenten vorbereitet und durchspricht, es dann schriftlich abfaßt und nunmehr stirbt. Hier könnte der Assistent als Zeuge vernommen werden, das schriftliche Gutachten dürfte dagegen nicht benutzt werden. Damit würde aber das dem § 250 zugrunde liegende Prinzip der besten Beweisquelle in der handgreiflichsten Weise verletzt, ja außer Kraft gesetzt werden (vgl. auch RGSt. 48, 246, 247).

So erklärt sich, daß die Auslegung der §§ 250, 251 Abs. 1 sowohl in der Literatur wie in der Judikatur lebhaft umstritten ist (vgl. zum folgenden namentlich Gündel, § 250, insbes. Anm. 2 und die dort Zitierten; ferner Grimm: BayRpflZ. 1914, 258 ff.). Das Schrifttum hat sich dabei überwiegend auf den in der vorstehenden Entsch. vertretenen Standpunkt gestellt. So hat, um nur einige Beispiele zu geben, Rupp schon 1884 den Satz vertreten, es sei dem Gericht nicht verwehrt, statt mündlicher Mitteilungen, die nicht erreichbar sind, weil die betreffende Beweisperson verstorben ist, deren schriftliche Aufzeichnungen zu benutzen („Beweis im Strafverfahren" S. 146). Ihm hat sich Hegler angeschlossen („Rechtsgang", Bd. 2, S. 324 ff.). Das gleiche gilt von Grimm (a. a. O. S. 260). Auch Gündel vertritt den Satz, daß § 250 nur dann zur Anwendung kommt, falls eine Vernehmung an sich möglich ist (§ 250 Anm. 2). Die Rspr. des RG. hat geschwankt. Eine ältere Entsch. (RGSt. 3, 739, 742 ff.) vertritt den Standpunkt der vorstehenden Entsch. Sie weist in der Begründung darauf hin, daß die Vorschrift des § 249 (jetzt § 250) auf dem Vorzug beruht, den die lebendige Erkenntnisquelle vor dem schriftlichen Beweis besitzt. Sie zieht aus dem Grundsatz der besten Beweisquelle, auf den auch wir weiter oben hingewiesen haben, die Folgerung: „Wo die lebendige Erkenntnisquelle verschlossen ist, die Möglichkeit einer Wahl sonach entfällt, kann dieser Grundsatz überhaupt nicht Platz greifen." Andere Entsch. des RG. haben die Frage offen gelassen (z. B. 3. StrSen. v. 8. Febr. 1905, 3 D 963/08). Wieder andere, und zwar nunmehr bis zu vorl. Entsch. in ständiger Rspr. haben den umgekehrten Satz vertreten, den das RG. heute aufstellt (RGSt. 26, 138, 141; 69, 253, 254 ff. = JW. 1935, 2978[53]; GoltdArch. 46, 435; LZ. 1911, 401; JW. 1929, 1048 u. a. m.). Sie nehmen nunmehr als selbstverständlich an, daß schriftliche Aufzeichnungen auch eines Verstorbenen ebensowenig verlesen werden dürfen wie die von lebenden Beweispersonen.

Wenden wir uns der Begründung der vorstehenden Entsch. zu, so muß zugegeben werden, daß sich das RG. mit den starken Gründen, die sich aus dem Wortlaut der §§ 250, 251 Abs. 1 gegen die eigene Auffassung ergeben, so gut wie nicht befaßt hat. Das RG. stellt doch recht absolut den Satz auf: „Der Grundsatz, der im § 250 ausgesprochen ist ..., kann nun aber seiner Natur nach nur dann gelten, wenn die tatsächliche Möglichkeit besteht, den, der die Tatsachen wahrgenommen hat, in der Hauptverhandlung unmittelbar zu hören." Aber das ist ja nun gerade die Frage, ob in der Tat § 250 diesen beschränkten Inhalt hat, der sich jedenfalls aus seinem Wortlaut nicht ohne weiteres entnehmen läßt. So ersetzt die Behauptung hier ebenso den Beweis wie bei Gündel, wo § 250 Anm. 2 apodiktisch der Satz vertreten wird, daß das Gebot nur unter der selbstverständlichen Voraussetzung aufgestellt sei, die Wahrnehmung sei möglich. — Weitergehend sucht das RG. seinen Standpunkt damit zu begründen, daß es darauf hinweist, zu welchen für die Praxis verhängnisvollen Folgen die entgegengesetzte Auffassung führen muß; der Richter habe eben alle verfügbaren Mittel zu verwenden, um den wirksamen Sachverhalt zu ergründen. Allein gerade dieser letzte Satz trifft nicht zu. Es kann nicht geleugnet werden, daß wir im geltenden Recht Beweisverbote haben, d. h. Rechtssätze, die die Benutzung verfügbarer Beweismittel verbieten. Und die Frage, um die sich hier alles dreht, ist doch gerade die, ob im § 250 ein Beweisverbot aufgestellt, im § 251 die einzige Ausnahme zugelassen ist. — Wenn endlich das RG. ausführt, nur seine Auffassung entspreche den Grundsätzen, die heute im Staat gelten, so scheint es mir immer eine etwas mißliche Sache zu sein, sich auf Grundsätze zu berufen, ohne diese selbst inhaltlich zu bestimmen. Der Grundsatz, um den es in § 250 geht, ist der der Unmittelbarkeit. Daß dieser Grundsatz auch heute noch unverändert gilt, ja, daß er gegenwärtig ganz besonders vom Gesetzgeber betont wird, beweist die Tatsache, daß neuerdings auf dem Gebiet des Zivilprozeßrechtes die unmittelbare Beweiserhebung schärfer durchgeführt wird, als dies bisher der Fall war. So dürfte auch dieser Hinweis des RG. nicht sonderlich beweiskräftig sein.

Trotzdem halte ich die Entsch. für richtig und sehe einen Vorteil auch darin, daß der neue Grundsatz mit einer so erfreulichen, man möchte sagen verantwortungsfrohen Bestimmtheit aufgestellt ist. Eine Reihe von Gründen ist maßgebend für diese meine Auffassung, die mit der, die ich früher vertreten habe, allerdings nicht vereinbar ist. (Ich gebe letztere mithin ausdrücklich auf, soweit sie implicite in meinen Ausführungen „Deutscher Strafprozeß", S. 369 ff. enthalten ist.) In erster Linie muß man dem RG. zugeben, daß seine Auffassung die praktischere ist. Es ist in der Tat ein unerträglicher Gedanke, wenn vorhandenes wertvolles Beweismaterial, das übrigens, wie scharf betont werden mag, für die Zwecke sowohl der Verteidigung als auch der Anklage entscheidende Bedeutung haben kann, bewußt außer acht gelassen werden muß, weil ein Prinzip überspitzt wird, das in der Regel sicher unentbehrlich ist, in der Überspitzung aber seinen Wert verliert. Insofern ist auch dem RG. zuzustimmen, daß das Prinzip der Unmittelbarkeit nur da entscheidend sein kann, wo Unmittelbarkeit überhaupt in Frage

kommt, wo mithin, wie das RG. in der vorerwähnten älteren Entsch. RGSt. 3, 742 mit Recht ausführt, die Wahlmöglichkeit einer unmittelbaren und einer vermittelten Beweiserhebung gegeben ist. Das ist im Fall des Verstorbenseins einer Beweisperson nicht der Fall. Wenn nun aber das Gesetz deutlich erkennbar auf dem Standpunkt steht, daß es eine Beweisvermittlung an sich zuläßt, was doch der Fall ist, da eine Beweisvermittlung durch die Vernehmung der Zeugen von Hörensagen keineswegs ausgeschlossen, mithin also zugelassen ist, wenn diese an sich zugelassene Beweisvermittlung durch Zeugen auf eine im konkreten Fall schlechtere Beweisquelle zurückgreift, als es die vom Verstorbenen selbst herrührende schriftliche Aufzeichnung ist, so scheint mir es vom Grundsatz der besten Beweisquelle aus nicht angängig zu sein, die Verlesung von schriftlichen Äußerungen des Verstorbenen auszuschließen, wenn man die Vernehmung von Zeugen über mündliche Aussagen des Verstorbenen zuläßt. Denn die vom Verstorbenen selbst herrührende schriftliche Äußerung ist unmittelbarer als die Aussage eines Dritten über das, was der Verstorbene gesagt haben soll. Ist sie doch von der Möglichkeit des Perzeptions- und des Reproduktionsfehlers des Zeugen frei. Hat also das Gesetz die schlechtere Beweismöglichkeit zugelassen, so liegt in dieser Tatsache der Beweis für die Zulässigkeit der besseren Beweismöglichkeit. Die entgegenstehende Auffassung würde dem Gesetzgeber vorwerfen, eine in der Tat unmögliche Anomalie in das Gesetz hineingetragen zu haben. Daß der Gesetzgeber das gewollt, das getan hat, dafür liegt kein Beweis vor. Selbst wenn er aber bei der Aufstellung seiner Normen an die hier in Frage kommenden Möglichkeiten nicht gedacht hätte, so würde eine Lücke im Gesetz gegeben sein, deren Ausfüllung auf Grund prinzipieller Erwägungen der Judikatur niemals verwehrt sein kann.

Der Wortlaut des Gesetzes, auf den wir selbst zu Eingang unserer Ausführungen mit Nachdruck hingewiesen haben, steht dem nicht entgegen. Wenn nämlich § 250 davon spricht, daß eine Vernehmung nicht durch eine schriftliche Erklärung ersetzt werden kann, so kann die Vorschrift, wie Hegler, „Rechtsgang", Bd. 2, S. 384 ff. mit Recht hervorhebt, doch nur von dem Gedanken ausgegangen sein, daß die zu ersetzende Vernehmung an sich möglich, die Beweisperson vernehmbar, mithin nicht verstorben war. Ersetzt werden kann nur etwas, was an sich auf andere Weise durchführbar ist. — Auch die Ausnahmebestimmung des § 251 Abs. 1 widerspricht der Ansicht des RG. nicht. Die Einschränkung, die sie gegenüber § 250 macht, ist die, daß nicht der Protokollant über die Aussage des Verstorbenen vernommen werden muß, daß vielmehr die bessere Beweisquelle, das richterliche Protokoll, zur Aufklärung des Sachverhalts herangezogen werden darf. Hierauf ist übrigens in der vorstehenden Entsch. mit Recht hingewiesen. Für die von uns behandelte Frage, welchen Inhalt § 250 hat, ergibt mithin § 251 nichts (so richtig Hegler a. a. O. S. 385 ff.; Beling, „Deutsches Strafprozeßrecht", S. 318; a. A.: RGSt. 48, 359, 360).

So schließen wir uns mithin der Auffassung des RG. an. Eine allgemeine Bemerkung sei zum Schluß gestattet. Wir gingen davon aus, daß die Entsch. des RG. scheinbar einem ganz unzweideutigen klaren Wortlaut des Gesetzes gegenüberstehe. Man wird mir zugeben, daß der Auslegung der §§ 250, 251 Abs. 1 nur dem Wortlaut nach eine starke Beweiskraft innewohnt. Und doch hat sich diese Auslegung als unzutreffend erwiesen. So ergibt sich, daß eine Auslegung bloß dem Wortlaut nach stets eine recht bedenkliche ist. Das, worauf alles ankommt, ist, daß auch bei der Auslegung anscheinend eindeutiger Vorschriften das Gesetz grundsätzlich erfaßt wird. Daraus aber ergibt sich für den Rechtswahrer die Notwendigkeit, das Gesetz in seinen Grundsätzen erfassen zu können. Daß aber aus dieser Notwendigkeit sich ganz bestimmte Forderungen für die Aufgaben der Ausbildung des jungen Rechtswahrers ergeben, liegt auf der Hand. Ob ihnen ein Lehrplan, wie er augenblicklich an unseren rechtswissenschaftlichen Fakultäten gilt, entspricht, der für das gesamte Strafprozeßrecht nur drei Vorlesungsstunden zur Verfügung stellt, lasse ich dahingestellt.

Prof. Dr. Heinrich Gerland, Jena.

Ehrengerichtshof bei der Reichs-Rechtsanwaltskammer

21. Es ist eines Anwalts unwürdig, die Arbeitskraft eines Lehrlings ohne Bezahlung für sich auszunutzen.

Das Ehrengericht hat den Angekl. zu einer Geldstrafe von 200 *RM* verurteilt, weil er in zwei aufeinanderfolgenden Fällen minderjährige Lehrlinge in seinem Büro eingestellt und im Lehrvertrag eine Bezahlung ausgeschlossen hat. In den Richtlinien der zuständigen Rechtsanwaltskammer ist eine dreijährige Lehrzeit mit einer Bezahlung von 15—35 *RM* aufsteigend vorgesehen. Der Angekl. behauptet unwiderlegt, diese Richtlinien nicht gekannt zu haben. Er vertritt den Standpunkt, daß ihm die Lehrlinge während der von ihm vereinbarten zweijährigen Lehrzeit nichts genützt, sondern ihm nur Mühe verursacht hätte, und daß er deshalb mit Recht von einer Entlohnung abgesehen habe. Der zuerst eingestellte Lehrling habe zudem ganz versagt.

Das Ehrengericht hat diese Auffassung mißbilligt und den Angekl. verurteilt mit der Begründung, daß er die Arbeitskraft seiner Lehrlinge in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ausgenutzt habe.

Die Berufung des Angekl. konnte keinen Erfolg haben.

Auch ein Lehrling entwickelt — vielleicht abgesehen von den ersten Wochen seiner Lehrzeit — eine dem Büro des Anwalts nützliche Tätigkeit. Sollte ein Lehrling sich wirklich als unbrauchbar erweisen, so steht es dem Anwalt als Lehrherrn frei, ihn zu entlassen. Aber es ist nicht zu verantworten, jedenfalls ist es eines Anwalts unwürdig, die Arbeitskraft auch eines jungen noch lernenden Menschen zum eigenen Vorteil auszunutzen, ohne ihm wenigstens ein Taschengeld zu bezahlen. Daß der Angekl. die einschlägigen Richtlinien der Rechtsanwaltskammer nicht gekannt haben will, ist deshalb ohne Bedeutung.

(RRAK., 3. Sen., Urt. v. 22. Febr. 1937, G 218/36.)

Obergericht Danzig

22. Der im Ehescheidungsprozeß mit Recht unterlegene Bekl. hat auf das Armenrecht für die BerInst. ausnahmsweise dann Anspruch, wenn er sonst hinsichtlich des in zweiter Instanz Erreichbaren schlechter stehen würde als ein bemittelter Bekl. †)

Der Kl. hat gegen die Bekl. die Ehescheidungsklage wegen Geisteskrankheit erhoben. Die Bekl. hat in erster Instanz Abweisung der Klage beantragt. Der Kl. hat ein obsiegendes Urteil erstritten. Die Bekl. hat um das Armenrecht für die BerInst. gebeten. Als Zweck der Berufung hat sie Abweisung der Klage und Erhebung der Widerklage auf Ehescheidung wegen Ehebruchs des Kl. angegeben.

Die Anfechtung des auf Scheidung wegen Geisteskrankheit lautenden Urteils bietet keine Aussicht auf Erfolg, da das Urteil einwandfrei begründet ist. Der Bewilligung des Armenrechts zum Zwecke der Erhebung der Widerklage könnte das formelle Bedenken entgegenstehen, daß insoweit die Bekl. durch das Urteil des LG. nicht beschwert ist. Gleichwohl erscheint es angemessen, das Armenrecht zu bewilligen. Die Widerklage auf Ehescheidung wegen Ehebruchs hat in materieller Hinsicht hinreichende Erfolgsaussicht. Eine bemittelte Partei würde ihr Recht auf Ehescheidung auch dann durchsetzen können, wenn sie sich in der Rechtslage der Bekl. befinden würde; denn sie könnte die, wenn auch aussichtslose, Berufung gegen die Verurteilung wegen Geisteskrankheit einlegen und sich dadurch den Weg zur Erhebung der Widerklage in zweiter Instanz eröffnen. An diesem

Erfolg würde die Bekl. nun lediglich durch ihre Armut gehindert sein, wenn man ihr das Armenrecht aus dem erwähnten formellen Bedenken versagen würde. Das würde dem Grundsatz widersprechen, daß Armenrecht nicht minderes Recht sein darf. Bedenken, die dazu führen würden, diesen Grundsatz an seiner Verwirklichung zu hindern, haben zurückzutreten. Deshalb war das Armenrecht in diesem Falle zu bewilligen.

Es sei erwähnt, daß der beschließende Senat zu einem ähnlichen Ergebnis bereits in einem früheren Falle gekommen war. Dort hat der Senat dem mit der Scheidungsklage in erster Instanz abgewiesenen Kl. das Armenrecht zur Erhebung der Anfechtungsklage bewilligt und sich dabei über das Bedenken hinweggesetzt, daß auch hier der Kl. einen Erfolg bezweckte, den er in erster Instanz nicht erstrebt hatte, so daß es an einer Beschwerung für ihn fehlte. Die Gründe für die Bewilligung des Armenrechts waren dort dieselben wie die oben angeführten.

(ObGer. Danzig, 3. ZivSen., Beschl. v. 15. Febr. 1937, III U 26/37.)

Anmerkung: I. Diese Entsch. stellt eine Frage von außerordentlicher Bedeutung zur Erörterung: Die Beschwer in Ehesachen.

Grundsätzlich hängt das — formale — Erfordernis der Zulässigkeit eines Rechtsmittels davon ab, daß der Rechtsmittelkläger durch die von ihm anzufechtende Entsch. beschwert ist. Beschwer liegt vor, wo die Entsch. dem Rechtsmittelkläger etwas versagt, was er beantragt hat (RGZ. 100, 208). Fehlt eine solche Beschwer, dann ist dem Rechtsmittelkläger verwehrt, das Rechtsmittelverfahren zu beschreiten. Das trotzdem eingelegte Rechtsmittel ist als unzulässig zu verwerfen.

Für Ehesachen gilt grundsätzlich dasselbe. Eine Ausnahme läßt die Rspr. des RG. hier nur soweit zu, als dies zur restlosen Durchführung des Grundsatzes möglichster Aufrechterhaltung der Ehe geboten ist. Deshalb wird als zulässig anerkannt, daß auch der in einem Rechtszuge siegreiche Scheidungskläger Berufung (Rev.) einlegt nur zu dem Zweck, um durch Rücknahme seiner Klage eine Aufhebung des Scheidungsurteils und damit die Aufrechterhaltung der Ehe zu erzielen (RGZ. 100, 209; 115, 374 = JW. 1927, 844; RGZ. 123, 134 = JW. 1930, 985; RGZ. 123, 364 = JW. 1929, 1465 [11]; RGWarn. 1911 Nr. 106, 384; 1913 Nr. 458).

Der Rechtsmittelkläger kann also nunmehr gegen seinen eigenen — ihm zugesprochenen — Antrag in der höheren Instanz Anträge stellen. Würde er allerdings jetzt dazu übergehen, statt der Rücknahme der Klage oder des Verzichts z. B. von der Scheidung zur Anfechtungsklage überzugehen oder statt der aus § 1568 BGB. erzielten Scheidung solche nach § 1565 zu begehren, so würde dem sachlichen Eingehen auf diese neuen Anträge entgegenstehen, daß in diesem Augenblick das Rechtsmittel mangels jeglicher Beschwer unzulässig wird.

Man kann übrigens bezweifeln, ob in der Tat das Moment der Beschwer auch bei dem Rechtsmittel nur zwecks Klagerücknahme völlig ausgeschaltet ist. Das trifft zwar zu, wenn man Beschwer in dem engen verfahrensrechtlichen Sinn des Unterliegens mit einem Antrage versteht. Im weiteren — man darf wohl sagen allgemein-materiellen — Sinne beschwert den Rechtsmittelkläger aber, daß seine Ehe nunmehr aufgelöst ist. Immerhin entscheidet für die Frage der prozessualen Zulässigkeit, d. h. der diesbezüglichen Prozeßvoraussetzung ja ausschließlich der prozessuale, in der oben erwähnten Entsch. RGZ. 100, 208 formulierte Gesichtspunkt.

II. Bereits in einer Entsch. des OLG. München v. 4. Aug. 1936: JW. 1937, 248 ist der Versuch gemacht worden, die Ausnahmen von dem Erfordernis der Beschwer in Ehesachen zu erweitern und die Zulässigkeit der Berufung auch dann anzuerkennen, wenn in einer Ehesache ganz besondere Umstände es als billig erscheinen lassen, daß der siegreiche Scheidungskläger die Möglichkeit erhält, einen anderen, schon im ersten Rechtszuge entstandenen, ihm aber ohne Verschulden erst während der Rechtsmittelfrist bekanntgewordenen Scheidungsgrund zu verfolgen. Der Fall lag so, daß der Kl. wegen Ehebruchs mit X. und aus § 1568 BGB. geklagt hatte, mangels Beweises des Ehebruchs aber nur aus § 1568 BGB. geschieden worden war. Der Kl. erfuhr erst verspätet von einem Ehebruch der Bekl. mit Y. Dieserhalb sollte die Berufung verfolgt werden, die das OLG. München trotz der von ihm anerkannten Bedenken gegen eine solche Abkehr von den Grundsätzen des Rechtsgangs im Interesse einer freieren, dem materiellen Recht zum Siege verhelfenden Auffassung für zulässig erklärt hat.

In diesem Falle könnten aber die in der Tat vorhandenen verfahrensrechtlichen Bedenken vielleicht schon damit ausgeräumt werden, daß man von dem bereits im ersten Rechtszuge geltend gemachten Klagegrund des Ehebruchs ausgeht. Wenn natürlich auch stets nur ein konkreter Ehebruch den Scheidungsgrund bilden kann, so wird man doch kaum verlangen können, daß gerade nur dieser selbe konkrete Fall auch im zweiten Rechtszuge weiterverfolgt wird und daß nur unter dieser Voraussetzung eine Beschwer des im ersten Rechtszuge nicht durchgedrungenen Kl. vorliegt.

Davon abgesehen aber wird hier ein Gesichtspunkt erkennbar, der die Erörterungen des OLG. München überflüssig macht und auf verblüffend einfachem Wege die Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung zerstreut. Er soll weiter unten zusammenfassend gezeigt werden.

III. In dem oben abgedruckten, vom ObGer. Danzig entschiedenen Fall hat der Kl. mit der Scheidungsklage gesiegt und die Bekl. für ihre Berufung zwecks Abweisung der Klage und Erhebung einer Widerklage auf Scheidung wegen Ehebruchs das Armenrecht nachgesucht. Auch das ObGer. Danzig hätte sich die Untersuchung über die verfahrensrechtliche Möglichkeit, der Bekl. trotz Aussichtslosigkeit ihrer Berufung gegen die Scheidung auf die Klage das Armenrecht wenigstens für die Widerklage zu gewähren, ersparen können. Denn es ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß in Ehesachen die Erhebung einer Widerklage auch in der Berufung ohne Einwilligung des Gegners zulässig ist und daß der unterlegene Bekl., der bisher Widerklage nicht erhoben hatte, Berufung lediglich zum Zwecke der Erhebung der Scheidungswiderklage selbst auf Grund eines bisher nicht geltend gemachten Verhaltens des Kl. einlegen kann (RGZ. 106, 220 = JW. 1924, 968; RGZ. 123, 364 = JW. 1929, 1465 [11]), während der obsiegende Bekl. gegen das klageabweisende Urteil nicht zu dem Zweck Berufung einlegen kann, um nunmehr im Wege der jetzt erst zu erhebenden Widerklage die Scheidung zu erreichen (RGZ. 123, 364 = JW. 1929, 1465 [11]).

Wohl aber darf der unterlegene Bekl., der bisher ohne Widerklage nur die Mitschulderklärung des Kl. beantragt und erreicht hat, Berufung mit Widerklage zwecks Scheidung aus Mitschuld des Kl. einlegen (RG.: HöchstRRspr. 1935, 297).

ObGer. Danzig hätte also, da es die beabsichtigte Widerklage für sachlich aussichtsvoll hielt, nicht erst des umständlichen Umwegs über die Erörterung bedurft, daß eine nichtarme Partei Berufung gegen die Verurteilung einlegen und sich so formal die Möglichkeit, nunmehr innerhalb der so eröffneten BerInst. ungehindert Widerklage zu erheben, verschaffen könnte, und daß aus dieser Erwägung heraus auch die arme Partei nicht schlechter gestellt sein dürfe.

IV. Der entscheidende Gesichtspunkt ist aber sowohl in dem Münchener wie auch in dem Danziger wie schließlich auch in dem weiteren, im letzten Absatz der Danziger Entsch. genannten Falle ein ganz anderer: es liegt ja in der Tat eine Beschwer vor. Der Kl. ist mit der Scheidung wegen Ehebruchs nicht durchgedrungen (Münchener Fall), die Bekl. ist gegen die Scheidungsklage unterlegen (Danziger Fall I), der Kl. ist mit der Scheidungsklage abgewiesen (Danziger Fall II). Es bestehen somit nicht die geringsten prozessualen Bedenken gegen die Prozeßvoraussetzung der Zulässigkeit der Berufung, soweit diese von einer Beschwer abhängt.

Daß nicht diese Beschwer den eigentlichen Anlaß, d. h. den materiellen Grund zum Angriff gegen das erste Urteil bildet, und daß nicht auf dieser Grundlage die Berufung durchgeführt werden soll, sondern in anderer Richtung, indem ein neues Begehren klage- oder widerklageweise verfolgt werden soll, spielt für die rein verfahrensrechtliche Frage keine Rolle. Wesentlich und ausschlaggebend ist allein der Umstand, daß eine Beschwer vorliegt und damit dem formalen Gesichtspunkt Genüge getan ist. Daß im übrigen das erste Urteil sozusagen nunmehr links liegen gelassen wird und Kl. bzw. Bekl. ohne eigentlichen Sachangriff auf dieses Urteil entweder davon unabhängige oder auch damit noch im Zusammenhang stehende neue Anträge verfolgen, beseitigt die an sich bestehende Beschwer und damit die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht. Dies ist eben nur bei der Eigenart der Ehesachen mit der besonderen Verbindungsmöglichkeit des § 615, dem weitgehenden Nachschieben von Klagegründen gemäß § 614 und schließlich durch den drohenden materiellen Ausschluß des Scheidungsrechts gemäß § 616 ZPO. innerlich gerechtfertigt und verständlich.

Deshalb sagt auch zutreffend der Kommentar von Warn. 1937 zu § 614 Anm. 1 gestützt auf RGZ. 100, 209: „Eine Erweiterung oder Umformung des Klageanspruchs kann durch den BerKl. nur vorgenommen werden, wenn er zugleich durch das erste Urteil beschwert und deshalb die Berufung überhaupt zulässig ist."

Es handelt sich also nicht, wie man im ersten Augenblick zu glauben versucht ist, nur um einen „Trick", eine Spitzfindigkeit und einen bloßen Vorwand, gleichsam um sich die Zulässigkeit der Berufung zu erschleichen und dann das Berufungsverfahren anderweit auszunutzen, wie offenbar Danzig meint, sondern um die einfache und nüchterne Frage: Ist das Beschreiten der höheren Instanz überhaupt zulässig? Wenn ja, so ergibt sich daraus nicht nur das Recht der „Erweiterung und Umformung" des Klageanspruchs, sondern ebenso auch das Recht zur Neuerhebung von Ansprüchen sowohl auf seiten des erstinstanzlich unterlegenen Kl. als auch des erstinstanzlich unterlegenen Bekl.

V. Hat man diesen Gesichtspunkt erst einmal gefunden, dann entfallen die Zufälligkeiten und „Tricks", mit denen sowohl München als auch Danzig sich auseinandersetzen und deren ihnen mit Recht unbillig scheinenden Folgen sie entgegenzutreten suchen.

Was die vermögende Partei in dem Danziger Falle tut, ist weiter nichts, als daß sie sich auf ihre — tatsächlich vorhandene — Beschwer beruft. Also kann dasselbe auch die arme Partei tun. Sie hat somit, falls wenigstens der von ihr beabsichtigte widerklageweise zu erhebende Scheidungsanspruch sachlich Aussicht auf Erfolg bietet, unbedenklich Anspruch auf das Armenrecht für die Berufung, soweit die Widerklage in Betracht kommt.

Im Münchener Fall ist der Kl. mit dem Scheidungsanspruch wegen Ehebruchs unterlegen, also beschwert, kann also Berufung — trotz der Scheidung aus § 1568 — einlegen und nunmehr wieder Scheidung wegen Ehebruchs, jetzt allerdings nicht wegen Ehebruchs mit X., sondern mit Y., verlangen. Würde dafür das Armenrecht nachgesucht und Ehebruch schlüssig behauptet werden, müßte auch hier das Armenrecht gewährt werden.

Obige Entsch. des ObGer. Danzig ist also zwar im Ergebnis, nicht aber in der Begründung zutreffend. Insbes. spricht der Leitsatz unberechtigterweise nur von einem Ausnahmefall. Es handelt sich vielmehr um einen alltäglichen Anwendungsfall eines generellen Grundsatzes, den klarzustellen obige Entsch. willkommene Gelegenheit bot.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Bürgerliches Gesetzbuch

23. § 278 BGB.; § 152 ZwVerstG. Ist während der Zwangsverwaltung eines Grundstücks auf dem Zugang zum Grundstück bei Glatteis nicht gestreut, so haftet der Vermieter für einen dem Mieter hierdurch entstandenen Unfallschaden weder aus dem Mietvertrag noch aus unerlaubter Handlung.

Der beklagte Vermieter ist von einer Haftung für die Folgen des durch das Glatteis auf dem Zugang zum Miethause verursachten Unfalls des klagenden Mieters frei. Nach der herrschenden Ansicht führt der Zwangsverwalter ein Amt, er übt seine Zwangsverwaltertätigkeit nicht deswegen aus, weil er irgendeinen bei der Zwangsverwaltung Beteiligten vertritt, sondern weil er vermöge seiner Bestellung kraft Gesetzes die Befugnis hat, das zu tun, was zur Führung einer sachgemäßen Verwaltung notwendig ist. Aus dieser selbständigen Stellung und Entschließungsfreiheit des Zwangsverwalters im Rahmen der ihm gesetzlich obliegenden Rechte und Pflichten ergibt sich, daß der Zwangsverwalter aus eigener Machtvollkommenheit nicht etwa als Vertreter handelt (Jaeckel-Güthe, „ZwVerstG.", 6. Aufl., Anm. 1 Abs. 2 zu § 152). Der Zwangsverwalter ist daher nicht als gesetzlicher Vertreter des Bekl. für die Zeit der Zwangsverwaltung anzusehen; im Gegenteil, während der Dauer der Zwangsverwaltung ist der Zwangsverwalter der Träger der Vermieterrechte und -pflichten (Jaeckel-Güthe a. a. O., Anm. 5 zu § 152). An dieser Feststellung wird nichts dadurch geändert, daß das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien auch während der Dauer der Zwangsverwaltung bestehen geblieben ist. Denn, wenngleich dieses Vertragsverhältnis weiter bestehen blieb, so hatte dennoch allein der Zwangsverwalter die sich aus diesem Vertrage ergebenden Rechte wahrzunehmen und die Pflichten zu erfüllen. Dem Bekl. war jede Möglichkeit genommen, seinerseits den ihm aus dem Vertrage gegenüber dem Kl. obliegenden Verpflichtungen nachzukommen. Zusammenfassend ergibt sich aus dem Vorausgesagten, daß der Zwangsverwalter nicht als sogenannter Erfüllungsgehilfe i. S. des § 278 BGB. für den Bekl. angesehen werden kann. Ganz abgesehen davon, daß sich der Bekl. des Zwangsverwalters nicht „bedient" hat, vielmehr auf dessen Handlungen und Unterlassungen keinen Einfluß hatte, ist auch der Zwangsverwalter nicht als gesetzlicher Vertreter des Bekl. anzusehen, da er überhaupt nicht Vertreter irgendeines bei der Zwangsverwaltung Beteiligten ist. Die von einigen Schriftstellern, u. a. von Planck („BGB.", 4. Aufl., Anm. 2a zu § 278) vertretene Ansicht, daß auch der Zwangsverwalter zu den gesetzlichen Vertretern eines Schuldners gehöre, kann nicht geteilt werden (vgl. RGRKomm. zu § 278 Ziff. 3); diese Ansicht steht auch mit der vom Gericht vertretenen, daß der Zwangsverwalter lediglich ein Amt ausübe, nicht im Einklang. Daher entfällt auf jeden Fall hier eine Haftung des Bekl. Es kommt daher nicht darauf an, ob am Unfalltage auf dem Bürgersteig des Hauses des Bekl. gestreut war oder nicht, und ob sonst die Behauptungen des Kl. hinsichtlich der Unfallfolgen zutreffen. Es ist auch nicht zu untersuchen, ob das vom Kl. verlangte Schmerzensgeld übersetzt ist, da der Kl. alle diese Ansprüche auf keinen Fall gegen den Bekl. erheben kann (LG. Berlin, 5. ZK., Urt. v. 22. Sept. 1936, 205 O 247/36).

Da das Landgericht mit zutreffender Begründung die Klage abgewiesen hat, bietet die beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung des Kl. keine hinreichende Aussicht auf Erfolg.

(KG., 17. ZivSen., Beschl. v. 25. Nov. 1936, 17 UH 1849/36.)

*

24. §§ 1667, 1668, 1670 BGB. Im Verfahren aus §§ 1667 ff. BGB. kann das VormGer. auch ohne die Maßnahmen aus §§ 1667, 1668 BGB. erschöpft zu haben, die Entziehung der Vermögensverwaltung als vorläufige Anordnung dem Kindesvater gegenüber anordnen.

Nach § 1667 BGB. hat das VormGer. die zur Abwendung

der Gefahr erforderlichen Anordnungen zu treffen, wenn das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater die mit der Vermögensverwaltung oder mit der Nutznießung verbundenen Pflichten verletzt. Die Auswahl der erforderlichen Maßregeln ist dem pflichtgemäßen Ermessen des VormGer. überlassen und wird sich von Fall zu Fall nach dem Grade und dem Umfange der dem Kindesvermögen drohenden Gefahr richten. Wird dem VormGer. während des Schwebens des Verfahrens auf Entziehung der Vermögensverwaltung glaubhaft gemacht, daß der Vater Einkünfte des Kindesvermögens entgegen der Vorschrift des § 1654 BGB. für sich verwandt und dadurch das Vermögen geschädigt hat und ist eine weitere Schädigung des Kindesvermögens zu besorgen, wenn dem Vater die Verwaltung und Nutznießung des Vermögens vorerst verbleibt, so kann das VormGer. ihm für die Dauer des Verfahrens auf Grund des § 1667 Abs. 1 BGB. auch die Verwaltung und Nutznießung entziehen. Der Grundsatz des § 1670 BGB., daß die Entziehung der Vermögensverwaltung als schwerste Maßregel erst dann angeordnet werden kann, wenn die Maßnahmen aus §§ 1667, 1668 BGB. vergeblich versucht sind, trifft für die vorläufige Anordnung nicht zu. Ein derartiges Verfahren wäre mit dem Zweck der schleunigen Maßregel unvereinbar. Allerdings ist vor dem Erlaß einer solchen einstweiligen Maßregel stets zu erwägen, ob nicht bereits durch die Anordnungen aus §§ 1667, 1668 BGB. die Interessen des Kindes ausreichend gewahrt werden können. Gelangt das VormGer. aber nach sachgemäßer Prüfung zu der Überzeugung, daß diese Maßnahmen zum Schutz des Kindesvermögens nicht ausreichen, so kann es auch eine vorläufige Maßnahme solcher Art erlassen, die den Vater für die Dauer des Verfahrens von der Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens ausschließt.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 27. Nov. 1936, 1 a Wx 1861/36.)

*

25. § 1836 BGB. **Grundsätze über die Bewilligung einer Vergütung für einen Rechtsanwalt für die Tätigkeit als Vormund oder Pfleger.**

Gemäß § 1836 BGB. wird eine Vormundschaft grundsätzlich unentgeltlich geführt. Das VormGer. kann jedoch dem Vormund eine angemessene Vergütung bewilligen. Die Bewilligung soll nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Wie das LG. unter Bezugnahme auf die Entsch. des OLG. in Hamburg: OLG. 35, 348 an sich zutreffend ausführt, ist der Umstand, daß der Vormund ein Rechtsanwalt ist, allein nicht geeignet, die Bewilligung einer Vergütung zu rechtfertigen. Vielmehr hat auch ein Rechtsanwalt wie jeder andere dazu geeignete und berufene Volksgenosse eine Vormundschaft grundsätzlich unentgeltlich zu führen.

Gleichwohl bedarf aber die Frage, ob dem Vormund eine Vergütung zu bewilligen ist, einer besonders sorgfältigen Prüfung, wenn es sich um einen Rechtsanwalt handelt. Wie das RG.: JFG. 13, 4—5 = JW. 1936, 378 [5] ausgesprochen hat, erweist sich der § 1836 BGB. durch die Art der Regelung, die er der Vergütungsfrage gibt, in ganz besonderem Maße als eine Vorschrift, die den Erfordernissen der Billigkeit genügen soll und deshalb von starren Normen nahezu ganz absieht. Die Versagung einer Vergütung durch das VormGer. kann sich zum Nachteil des Vormundschaftswesens auswirken, weil dadurch die Abneigung geeigneter Persönlichkeiten gegen die Übernahme des Amtes als Vormund nur gesteigert wird und weil die Schmälerung der Entschädigung auf die Güte der dafür zu leistenden Dienste von Einfluß sein kann. Dadurch werden aber letzten Endes die Belange des Mündels geschädigt, was gerade durch die Bestellung eines geeigneten Vormundes vermieden werden soll (RG. a. a. O.). Der Grundsatz der Billigkeit erfordert es daher, bei der Frage der Bewilligung einer Vergütung gegenüber einem Vormunde, der mit Rücksicht auf seinen Beruf zu diesem Amte bestellt worden ist, besonders wohlwollend zu verfahren. Erfahrungsgemäß werden von den VormGer. vorzugsweise Rechtsanwälte mit der Führung einer Vormundschaft betraut, wenn es sich um schwierige, namentlich mit einer Vermögensverwaltung verbundene Vormundschaften handelt, eine Übung, die sich zugunsten der Mündel durchaus bewährt hat.

Von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus kann nicht anerkannt werden, daß die Vorinstanzen den Grundsatz der Billigkeit ausreichend erörtert und berücksichtigt haben. Der Mündel besitzt Vermögen, nämlich außer dem Betrage von 225 RM, den der Vormund durch den Verkauf einer Dreschmaschine erlöst hat, noch ein Hausgrundstück in Tangermünde. Daß der Vormund sich mit der Verwaltung dieses Grundbesitzes nicht befaßt hat, ist für die Tatsache, daß ein Mündelvermögen i. S. des § 1836 BGB. vorhanden ist, ohne rechtliche Bedeutung.

Ferner hat der Vormund auch mehrfach vormundschaftliche Geschäfte erledigt. Nach den Feststellungen des LG. hat er eine Dreschmaschine verkauft, den Erlös hinterlegt und mit dem Mündel sowie dessen Prozeßbevollmächtigten einige Verhandlungen geführt. Die Ausführung dieser Geschäfte ist aber gerade im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Anwalt geschehen. Er hat hierzu seine Arbeitskraft und seine Arbeitszeit zur Verfügung gestellt und auch seine geschäftlichen Einrichtungen (Geschäftszimmer, Schreibmaschine, dienstliche Tätigkeit seiner Angestellten) benutzt. Dadurch sind ihm auch berufliche Unkosten entstanden. Es konnte von ihm billigerweise nicht verlangt werden, daß er die mit der Führung der Vormundschaft verbundenen Geschäfte außerhalb seiner Berufstätigkeit und ohne Inanspruchnahme seiner Geschäftseinrichtungen erledigte. Hat er dies aber getan, so entspricht es durchaus der Billigkeit, ihm für die bezeichnete Tätigkeit auch eine angemessene Vergütung zu bewilligen, wenn, wie im vorl. Falle, Vermögen vorhanden ist, das die Zahlung einer solchen Vergütung tragen kann. Der ablehnende Standpunkt des LG. und des AG. verletzt deshalb den Grundsatz der Billigkeit. Die Beschlüsse der Vorinstanzen mußten demgemäß aufgehoben werden.

(KG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 22. Jan. 1937, 1 b Wx 11/37.)

Straßenverkehrsrecht

26. §§ 7, 17, 18 KraftfG. **Das alleinige Vorstandsmitglied einer AktG. ist bei einer Dienstfahrt nicht Mithalter des von ihm benutzten der AktG. gehörenden Kraftwagens, auch wenn der Wagen ihm zu persönlichen Fahrten überlassen worden ist. § 17 KraftfG. regelt nur den Ausgleich zwischen den beteiligten Haltern, ist aber nicht hinsichtlich der Insassen anwendbar. †)**

Der Erblasser der Kl., Direktor einer Brauerei, wurde als Insasse eines der Brauerei gehörenden Kraftwagens auf einer Dienstfahrt bei einem Zusammenstoß mit dem Kraftwagen der Bekl. tödlich verletzt. Die Kl. verlangen Schadensersatz. Das Gericht bejaht die Haftung der Bekl. auch nach den §§ 823, 831 BGB.

Mitwirkendes Verschulden des Wagenlenkers des vom Erblasser der Kl. benutzten Wagens hat das LG. verneint; es will ihn und die Halterin des Wagens, die Brauerei, anscheinend auch als entlastet i. S. der §§ 7 Abs. 2 und 18 Abs. 1 KraftfG. ansehen. Ob das richtig ist, kann zweifelhaft sein. Es kommt jedoch auf eine Entsch. dieser Frage nicht an, weil die Kl. rechtlich weder für die Betriebsgefahr des Kraftwagens, in dem ihr Erblasser damals fuhr, noch für die Fahrweise des Wagenlenkers einzustehen haben.

Zur Frage der Haltereigenschaft des Erblassers der Kl. und zur Frage der Betriebsgefahr führt das Gericht folgendes aus:

Der Erblasser der Kl. war nicht Mithalter des von ihm benutzten Kraftwagens. Er durfte zwar den im Eigentum der Brauerei stehenden Wagen nicht nur für seine Dienstfahrten benutzen, sondern konnte ihn in angemessenen Grenzen auch für persönliche Zwecke verwenden, wobei er dann möglicherweise auch die Treibstoffkosten selbst getragen hat. Durch diese Regelung wurde er aber zum Mithalter, wenn überhaupt, so allenfalls für solche *persönlichen Fahrten*; hier jedoch handelte es sich um eine *Dienstfahrt* zu einer Zwangsversteigerung in H., bei der es um ein Brauereidarlehn der Aktien-Bierbrauerei F. ging.

An dieser Rechtslage ändert auch die Tatsache nichts, daß P. das einzige Vorstandsmitglied dieser Brauerei war.

Eine Gleichsetzung des Alleinvorstandes mit der AktG. selbst, wie sie auf anderen Rechtsgebieten gelegentlich ausgesprochen worden ist, kann in der Frage der Halterstellung nur da in Erwägung gezogen werden, wo zwischen Alleinvorstand und Gesellschaft wirtschaftlich ein Unterschied nicht oder kaum besteht, wo also beispielsweise das gesamte oder fast das gesamte Gesellschaftskapital sich in den Händen des Alleinvorstands oder seiner Familie befindet oder wo die Beteiligung des Alleinvorstands am Gewinn aus sonstigen Gründen so erheblich ist, daß der Gewinn oder Verlust der Gesellschaft praktisch auch der des Alleinvorstands ist.

So aber lagen die Dinge hier keineswegs; die Aktien-Bierbrauerei F. ist keine Familiengesellschaft, bei der P. einen irgendwie namhaften Aktieneinfluß oder Gewinnanteil gehabt hätte, er besaß vielmehr zur Zeit des Unfalls bestenfalls 1/120 des Aktienkapitals und hatte auch keine höhere Gewinnbeteiligung, als sie bei derartigen Alleinvorständen allgemein üblich ist.

Man kann auch nicht den Rechtssatz aufstellen, daß die Rechtsgedanken der §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 3 KraftfG. ein entsprechendes Einstehen des verletzten Kraftwageninsassen für den Halter und für den Führer seines Wagens geboten.

Zwar wird ein derartiger Gedankengang in der Entsch. des RG. v. 12. März 1931: JW. 1931, 3345 [21] unter Ziff. 1 d angedeutet. Die Ausführungen im gleichen Urteil unter Ziff. 4 lassen aber die Frage offen, ob jenes entsprechende Einstehen nicht voraussetzt, daß zum wenigsten die Voraussetzungen des § 831 BGB. gegeben sind. In der Tat läßt sich ohne diese Voraussetzungen eine Haftung des geschädigten Kraftwageninsassen für Halter und Führer seines Wagens rechtlich auch gar nicht begründen, denn § 17 Abs. 1 KraftfG. regelt lediglich den Ausgleich zwischen den beteiligten Haltern — § 18 Abs. 3 KraftfG. betrifft nur die Rechtsbeziehungen zwischen diesen Haltern und den etwa ebenfalls beteiligten Führern — und die Vorschrift des § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB., deren „Grundgedanken" das oben erwähnte Urteil in seiner Ziff. 4 ebenfalls ins Feld führt, kann hier ebenfalls nicht entscheidend sein, da sich die dort angezogene Bestimmung des § 278 BGB. auf die Mitverursachung des Schadens durch Erfüllungsgehilfen des Geschädigten nicht beziehen läßt, hier vielmehr immer nur § 831 BGB. eingreift (hierzu auch Müller, „Straßenverkehrsrecht" 1935, S. 339).

Dabei sei bemerkt, daß diese gesetzliche Regelung doch nicht so ganz unbillig ist, wie die Bekl. es wahr haben möchte. Wenn allerdings ein Verschulden auf seiten des Führers desjenigen Kraftfahrzeugs, dessen Insasse verletzt worden ist, nicht festzustellen ist, so haften Halter und Führer des anderen am Zusammenstoß beteiligten Kraftfahrzeugs allein, eine Rechtsfolge, die aber lediglich auf die Vorschrift des § 8 Abs. 1 KraftfG. zurückzuführen ist und deshalb solange in Kauf genommen werden muß, wie die Vorschrift besteht. Wenn jedoch den Führer desjenigen Kraftfahrzeugs, in dem der verletzte Insasse saß, ein Verschulden traf, so werden sich Halter und Führer des anderen Wagens auf Grund der §§ 421, 426, 254 BGB. nicht nur an jenen Führer, sondern sehr häufig auch an seinen Halter zwecks Ausgleichs des Schadens wenden können; denn dieser Halter wird in aller Regel dem verletzten Insassen seines Fahrzeugs vertraglich für das Verschulden seines Fahrers einzustehen haben (§ 278 BGB.).

Es bleibt danach der Bekl. nur der Einwand, die Kl. müßten aus dem Gesichtspunkt des § 831 BGB. für die damalige Fahrweise des C. einstehen. Der Entlastungsbeweis ist jedoch erbracht (wird ausgeführt).

(OLG. Celle, 6. ZivSen., Urt. v. 23. Jan. 1937, 6 U 9/34.)

Anmerkung: In einem Punkt erscheinen die Urteilsgründe als nicht unbedenklich. Der Insasse eines Kraftwagens ist bei dessen Zusammenstoß mit einem anderen Kraftwagen zu Schaden gekommen. Der Streit geht um die Frage, ob er seinen Schaden (zusammen mit dem ersatzpflichtigen Halter des anderen Wagens) teilweise selbst mitzutragen hat, mit anderen Worten, ob er sich zur Schadensausgleichung heranziehen lassen muß. Es ist anerkannt Rechtens, daß der bei dem Zusammenstoß zweier Kraftfahrzeuge in deren einem selbst verletzte Halter zur Ausgleichung seines Schadens verpflichtet ist, wenn die Betriebsgefahr seines Fahrzeugs (mit) ursächlich für den Schaden war. Diese Ausgleichungspflicht entfällt nach § 7 Abs. 2 KraftfG., wenn für diesen Halter der Unfall unabwendbares Ereignis war. Es fragt sich also in erster Linie, ob im vorl. Fall der verletzte Insasse Halter des Fahrzeugs war, in dem er verletzt wurde.

Der Begriff des Halters steht in der Rspr. seit langem fest. Halter ist, wer das Fahrzeug zur Zeit des Unfalls für eigene Rechnung in Gebrauch hat und diejenige Verfügungsgewalt darüber besitzt, die solch Gebrauch voraussetzt. Es kommt also, auch wieder nach ständiger Rspr., nicht entscheidend auf Rechtsbegriffe (Eigentum, Besitz usw.) an, sondern auf die Wertung der tatsächlichen und namentlich der wirtschaftlichen Umstände. Durchaus zutreffend erwägt daher das Urteil, ob, wirtschaftlich gesehen, der verletzte Insasse — in seiner Eigenschaft als alleiniges Vorstandsmitglied seiner Brauerei, der das Kraftfahrzeug gehört — der Brauerei gleichzusetzen ist. Die Frage wird mit überzeugenden Gründen verneint. Damit entfällt die Haltereigenschaft des verletzten Insassen und somit wiederum seine grundsätzlich einen geschädigten Halter treffende Ausgleichungspflicht.

Das Urteil prüft weiter die Frage, ob der Verletzte nicht wenigstens als Mithalter in Betracht kommt. Daß mehrere Personen Halter desselben Kraftfahrzeugs sein können, ist in der Rspr. anerkannt (RGZ. 120, 154 [160] = JW. 1928, 1721 [2]). Aber die Haltereigenschaft mehrerer kann nur angenommen werden, wenn bei jedem von ihnen alle für die Haltereigenschaft erforderlichen Merkmale im ausschlaggebenden Zeitpunkte des Unfalls vorhanden waren. Zweifelhaft kann es erscheinen, ob man jemanden als (Mit-) Halter eines Fahrzeugs ansehen kann, das ihm zum dienstlichen (beruflichen) Gebrauch vom Halter zur Verfügung gestellt worden ist mit der Berechtigung, es auch zu persönlichen Zwecken zu gebrauchen. Die tatsächliche Verfügungsgewalt des Halters, hier der Brauerei, fällt auf den privaten Fahrten des Vorstandes nicht weg. Und lediglich der Umstand, daß der Benutzer die Kraftstoffkosten einer Fahrt selbst trägt, macht ihn nach zutreffender herrschender Meinung nicht zum Halter.

Hiernach kann der Klageanspruch lediglich aus dem Gesichtspunkt der Verletzung eines Kraftfahrzeuginsassen beurteilt werden. Die Anwendung des § 17 KraftfG. scheidet dem Insassen gegenüber völlig aus, denn nur auf den Halter (und unter Umständen den Führer) bezieht sich § 17; nur er (und gegebenenfalls der Führer) kann wegen seines Schadens zur Ausgleichung verpflichtet sein. Den Insassen, der weder Halter noch Führer ist, betrifft § 17 überhaupt nicht. Denn der Grundgedanke der Ausgleichung ist die Gefährdung, die das von dem Halter in Betrieb gesetzte Fahrzeug in den Verkehr bringt. Für diese Gefährdung hat der Halter einzustehen; ist sie ursächlich oder mitursächlich für den Schaden, den der Halter selbst erlitten hat, so sei es billig, daß er im Maße der von seinem Fahrzeug ausgegangenen Gefährdung an seinem eigenen Schaden selbst mitträgt. Den Insassen trifft keine Verantwortung aus dem Rechtsgedanken der Gefährdung heraus.

Ist der Insasse verletzt, und wird sein Schaden gegen den Halter des anderen Fahrzeugs geltend gemacht, so kann also diesem Anspruch des Insassen aus dem Gesichtspunkt der Ausgleichung kein Gegenrecht entgegengehalten werden. Damit entfällt aber nicht jedes Gegenrecht dem Insassen gegenüber. Ist ihm eine selbständige schuldhafte Handlungsweise zur Last zu legen oder kann ihm § 831 BGB. entgegengesetzt werden, so kann das zu einer Änderung der Ersatzpflicht des in Anspruch genommenen Halters führen. Regel ist, daß der Insasse sich um die Führung des Fahrzeugs nicht zu kümmern braucht (RG. v. 26. Mai 1930: DAutoR. 1930, 199); eine allgemeine Pflicht des Insassen zur Beaufsichtigung der Fahrweise des Führers besteht nicht (RG. v. 13. Juli 1933: DAutoR. 1933, 149). Wohl aber kann etwas anderes sich aus der Beziehung des Insassen

zum Halter ergeben. Dem Insassen, der alleiniges Vorstandsmitglied der Halterin des Fahrzeugs ist, wird man regelmäßig eine gewisse Verantwortlichkeit gegenüber dem Fahrzeugführer ansinnen müssen. Erkennt er etwa eine vorschriftswidrige Fahrweise des Führers, so wird man von ihm ein zumutbares Einschreiten dagegen verlangen müssen. In solchem Fall handelt es sich nicht um einen Insassen schlechthin, wie etwa um den Insassen einer Kraftdroschke, sondern der Insasse hat in seiner Eigenschaft als alleiniges Vorstandsmitglied wie ein Halter den Wagenführer in gewissem Umfang zu überwachen.

Hat der Fahrzeugführer des Verletzten Fehler gemacht, so wäre ein Einstehen dafür auf seiten des Verletzten nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen gewesen. Es wäre auf den Entlastungsbeweis hinsichtlich der Beaufsichtigung des Wagenführers angekommen. Dies scheint das Urteil außer acht gelassen zu haben. Die Prüfung, ob die Kl. für das Verhalten des Wagenführers des Verletzten nach § 831 BGB. einzustehen haben, durfte nicht unterbleiben; sie ist im Urteil lediglich vom Gesichtspunkt der Auswahl, also der Anstellung des Führers C., erfolgt, nicht auch noch vom Gesichtspunkt der Beaufsichtigung.

Das Urteil befaßt sich weiter mit der Rechtsgestaltung in dem Fall, daß der als Halter des anderen Fahrzeugs in Anspruch Genommene in einem späteren Rechtsstreit Ausgleichung von dem Halter desjenigen Fahrzeugs verlangt, dessen Insasse verletzt worden war. Hier gilt:

1. Eine solche Ausgleichungspflicht besteht dann nicht, wenn der Halter seinem (eigenen) Insassen für dessen Schaden nicht haftet; denn Haftpflicht ist Voraussetzung für die Ausgleichungspflicht. Nach KraftfG. besteht eine solche Haftung dem Insassen gegenüber überhaupt nicht.

2. Eine Haftung des Halters gegenüber seinem Insassen besteht auf Grund anderer Gesetze, z. B. BGB., Verschulden, oder auf Grund Beförderungsvertrages.

a) Haftet er auf Grund Gesetzes, so folgt seine Ausgleichungspflicht aus § 17 KraftfG.

b) Haftet er auf Grund Vertrages, so ist er nach §§ 421, 426, 254 zur Ausgleichung heranzuziehen, wie das Urteil zutreffend erwähnt.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

*

27. § 7 KraftfG. Zum Begriff des Halters eines Kraftfahrzeugs, insbesondere unter Eheleuten, wenn sie im gesetzlichen Güterstande leben und das Fahrzeug der Ehefrau gehört.

Der Kl. nimmt die drei Bekl., die beiden Eheleute G. und den Drittbekl. M., sämtlich als Halter, den M. auch als Führer, wegen des Schadens in Anspruch, den er an seinem PKW. durch einen Zusammenstoß mit dem vom Bekl. M. gesteuerten PKW. erlitten hat. Dieser andere Wagen hat der Ehefrau G. gehört, die mit ihrem mitbekl. Ehemanne im gesetzlichen Güterstande lebt. M. hatte ihn für eine Nachmittagsfahrt, um seinen Hauswirt gefälligkeitshalber zu einer Beerdigung nach dem unweit entfernten L. zu bringen, gegen Bezahlung der Fahrtunkosten (je Kilometer 10 Pf., im ganzen 10 *RM*) von G.s ausgehändigt erhalten. Auf der Rückfahrt von L. ist dann der Unfall erfolgt. Frau G. hatte den Wagen einige Tage zuvor an einen Kr. verkauft gehabt, jedoch noch nicht diesem übergeben, sondern wegen noch nicht erfolgter Bezahlung des Kaufgeldes nach wie vor in ihrem Unterstellraum unter eigenem Verschluß behalten. In einem Vorprozeß gegen Kr. als den Halter des Wagens war der Kl. mit seiner Schadensersatzforderung an ihn rechtskräftig abgewiesen worden, weil Kr. nicht Halter des PKW. gewesen sei. Die drei jetzigen Bekl. haben ihre Haltereigenschaft ebenfalls bestritten. OLG. hat auf Grund aller dafür in Betracht zu ziehenden Umstände angenommen, daß allein die Ehefrau G. als Halter anzusehen ist.

Nach der ständigen Rspr. (RGZ. 141, 400 = JW. 1933, 2382; RGZ. 150, 136 = JW. 1936, 1363 [7] u. a. m.) ist Halter, wer das Fahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und darüber diejenige Verfügungs- (d. i. Herrschafts-) Gewalt besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt. Dabei kommt es für die Beurteilung nicht sowohl auf die rechtlichen als vorwiegend auf die tatsächlichen, namentlich wirtschaftlichen Beziehungen an. Daß ein Kraftwagen danach mehrere Halter haben kann, wird von der Rspr. und der Rechtslehre allgemein anerkannt (RGZ. 150, 138 = JW. 1936, 1363 [7]). Es entscheidet sich also wesentlich nach den tatsächlichen Verhältnissen jedes Einzelfalles, ob jemand als Halter anzusehen ist. Das Eigentum an dem Wagen ist dabei nicht unbedingt entscheidend. Immerhin wird es regelmäßig bei der Beurteilung mit von wesentlicher Bedeutung sein (RGZ. 120, 160 = JW. 1928, 1721 [2]; RGZ. 127, 175 = JW. 1930, 1953 u. a. m.), ganz besonders in Zweifelsfällen, wenn keine besonderen Umstände gegen die Halterschaft des Eigentümers vorliegen, wohl aber andere noch dafür sprechen; denn in der überwiegenden Mehrzahl ist es, auch wenn man dabei die recht vielfachen Ankäufe unter Eigentumsvorbehalt in Rücksicht zieht, nach der Erfahrung doch so, daß der Eigentümer gewöhnlich auch der Halter ist. Besondere Schwierigkeiten werden sich in allen den Fällen ergeben, bei denen es sich um einen Wagen handelt, der von Eheleuten benutzt wird, namentlich wenn — wie im vorl. Falle — die Eheleute im gesetzlichen Güterstande leben und der Wagen Eigentum der Frau ist. Gehört der Wagen der Ehefrau als ihr eingebrachtes Gut, dann hat der Ehemann nach §§ 1373 ff. BGB. das Recht der Verwaltung und zum Besitz, wenn auch nicht die Verfügungsmacht (diese hier aber im Sinne der Berechtigung zur unmittelbaren Veränderung der Rechtsbeziehungen an ihm durch Veräußerung, Belastung, Abtretung gedacht, also in anderem Sinne wie beim Halterbegriff oben). Es ist danach sehr wohl möglich, daß der Ehemann trotz Eigentums der Frau, sei es neben ihr, sei es aber auch bloß allein, als der Halter des Wagens anzusehen ist. Andererseits ist der Ehemann jedoch nicht verpflichtet, von seinen ehemännlichen Rechten Gebrauch zu machen. Tut er das nicht, überläßt er den Wagen vielmehr vollkommen der Frau, dann wird das wesentlich dafür sprechen, daß nicht er, sondern die Frau und nur sie allein Halter des Wagens ist. Gehört der Frau der Wagen sogar als ihr Vorbehaltsgut nach §§ 1365 ff. BGB., so daß dem Manne das Recht der Verwaltung und zum Besitze also nicht zusteht, dann kann das ein noch sichereres Anzeichen — aber eben doch auch nicht mehr als das — dafür bieten, daß alleiniger Halter die Frau sein wird; doch können auch da die Verhältnisse anders liegen. Die Frage nach der Haltereigenschaft läßt sich auch unter Eheleuten während bestehender Ehe infolge der besonderen Eigentümlichkeit des Halterbegriffs, wie ihn die Rspr. herausgearbeitet hat, demnach aus dem ehelichen Güterrecht ebensowenig wie auch sonst aus dem Eigentum allein allgemein grundsätzlich beantworten; es kommt vielmehr auch da wie sonst wesentlich mit auf die tatsächlichen Verhältnisse in jedem Einzelfalle an. Sie können derart sein, daß selbst bei im allgemeinen sonst gleicher Grundlage doch nach den jeweils vorliegenden besonderen Umständen im einen Falle nur der Ehemann, im anderen nur die Frau, in noch einem anderen vielleicht beide als Halter i. S. des § 7 KraftfG. anzusehen sind.

Im vorl. Falle hatte die Frau den Wagen während der Ehe für sich gekauft und von ihrem Verdienst nebenher als Buchhalterin bezahlt gehabt. Er war also nach § 1367 BGB. ihr Vorbehaltsgut und war es auch noch bei der Unglücksfahrt, da sie ihn an K., der ihn kurz vorher von ihr gekauft hatte, noch nicht übergeben gehabt hat. Sie hatte allein den Garagenschlüssel und damit die eigentliche Möglichkeit zu wirksamer Verfügung über den Wagen. Auf ihren Namen war er von ihr angemeldet gewesen. Sie bestritt von ihrem Gelde alle Ausgaben für ihn, so die Steuer, für Betriebsstoff und sonst noch vorkommende Kosten. Sie erhielt auch die gelegentlich, z. B. bei Mitnahme anderer oder freundschaftlicher Überlassung an andere abfallenden kleinen Einnahmen, so auch die 10 *RM*, die M. für die Überlassung zu der Unglücksfahrt vereinbarungsgemäß zu zahlen gehabt hat. Ihr Mann hat sich um die Geldsachen so gut wie gar nicht be-

kümmert und im übrigen um den Wagen und seinen Betrieb nur insoweit, als er als gelernter Kraftwagenführer für seine Instandhaltung im allgemeinen sorgte, gelegentliche Ausbesserungen an ihm vornahm und ihn, da die Frau den von ihr bei der Anschaffung in Aussicht genommenen Führerschein wegen ihrer Nervosität nicht erhalten hatte, bei den gemeinsamen Ausflügen mit ihr fuhr. Seine berufliche Tätigkeit außerhalb des Hauses als Kraftwagenführer, zuletzt bei der F.-Brauerei, nahm ihn und seine Zeit im übrigen voll in Anspruch, und sein Lohn ging für die Bestreitung des ehelichen Haushalts drauf. Daß die Überlassung an M. zu der verunglückten Fahrt durch den Ehemann, nicht durch die Frau erfolgte, war lediglich dadurch gekommen, daß M. ihn als seinen alten Bekannten an den Fernsprecher beim Nachbarn hatte rufen lassen und dort das Nähere besprochen hatte; der Ehemann hatte ihr das dann auch alsbald erzählt und ihre Zustimmung dazu erhalten, wenn auch erst nach Beseitigung ihrer Bedenken, die sie wegen des schon erfolgten Verkaufs des Wagens an K. zunächst erhoben hatte.

Der Ehemann G. war nach alledem nichts weiter als der Gehilfe seiner Frau, der sie, soweit das in seinen Kräften stand oder sonst die Umstände es mit sich brachten, bei der Sorge um den Wagen und bei seinem Betriebe unterstützte. Er war aber nicht Halter des Wagens. Halter ist allein die Ehefrau G. gewesen; denn sein Gebrauch erfolgte für ihre Rechnung, und sie hatte auch die dazu vorausgesetzte Verfügungsgewalt über ihn. Beides war bei der Unglücksfahrt M.s trotz der Überlassung des Wagens an diesen dann auch der Fall. Die Überlassung war gegen Bezahlung der Fahrtunkosten an sie geschehen, ging demnach auf ihre Rechnung, und sie hatte durch diese mietweise Hingabe auch nicht ihre Verfügungsgewalt an dem Wagen verloren, sie vielmehr mit ihr gerade betätigt (RGZ. 127, 174, 176), zumal es sich dabei nur um eine ganz bestimmte Fahrt während des einen Nachmittags nach dem nicht weiten L., also von nur kurzer Dauer und für nur insgesamt rund 100 km, gehandelt hat.

M. war nicht neben ihr ebenfalls Halter des Wagens während der Unglücksfahrt gewesen. An sich ist es zwar nicht ausgeschlossen, daß der Mieter oder Entleiher eines Kraftwagens durch die Überlassung an ihn selbst Halter des Wagens neben dessen eigentlichem Halter wird (RGZ. 127, 174 = JW. 1930, 1953). Hier geschah die Überlassung indessen zu ganz bestimmter Verwendung und auf nur ganz kurze Zeit, war also von vornherein nur ganz beschränkt. Ein Verfügungsrecht über den Wagen, der dann auf dem vorgesehenen Rückwege verunglückte, im Sinne des Halterbegriffs hatte M. dadurch nicht übertragen erhalten. M., der seinen Hauswirt zu einer Beerdigung nach L. brachte und diesem nur eine Gefälligkeit hatte erweisen wollen, war danach bei der Fahrt nichts weiter als bloß der Führer des Wagens, nicht aber dessen Halter gewesen.

Als Halter des Wagens kann für den Unfallschaden demnach nur die Ehefrau G. nach § 7 KraftfG. in Anspruch genommen werden und M. bloß als Führer nach Maßgabe des § 18 KraftfG.

(OLG. Naumburg, Urt. v. 16. Febr. 1937, 7 U 205/36.)

Armenanwaltsgesetz und §§ 114—127 ZPO.

28. §§ 4, 5 ArmAnwG.; § 794 Ziff. 1 ZPO.; § 826 BGB. Eine Vergleichsbestimmung, die den Kostenpunkt wesentlich abweichend von der Hauptsache zum Schaden der Reichskasse regelt und sie bedingt entstandener Erstattungsansprüche gegen den bisher unterlegenen und auch im Vergleich nicht wesentlich besser abschneidenden Beklagten beraubt, verstößt gegen die guten Sitten. Der unterlegene Beklagte kann sich gegenüber dem Anspruch der Reichskasse aus § 5 ArmAnwG. nicht auf sie berufen.

Die Kl. hat im Armenrechte gegen den Bekl. auf Entpfändung einer Hypothek geklagt und im zweiten Rechtszuge ein obsiegendes Urteil erstritten, durch welches dem Bekl. die Kosten des Rechtsstreites auferlegt worden sind. Die Reichskasse hat für die Kl. die Armenanwaltskosten mit 314,99 *RM* verauslagt und den Betrag in der Kostenrechnung v. 9. Juli 1936 gemäß § 124 ZPO., § 5 ArmAnwG. vom Bekl. erstattet verlangt. Dieser hat gegen die Kostenrechnung insoweit zulässigerweise Erinnerung eingelegt. Er beruft sich zur Begründung seiner Ansicht, daß er die Armenanwaltskosten nicht zu tragen habe, auf den Vergleich v. 15. Mai 1936, den die Parteien im Laufe des Revisionsverfahrens geschlossen haben. In diesem Vergleiche hat der Bekl. sich zum größten Teile (Verhältnis 13 340 *RM* zu 2500 *RM*) den Ansprüchen der Kl. gefügt. Wegen der Kosten des Rechtsstreites ist bestimmt worden, daß sie gegeneinander aufgehoben werden und daß ein Ausgleich von bereits bezahlten Gerichtskosten nicht stattfindet. Ferner hat sich der Bekl. verpflichtet, für die Kl. an die Erben des RA. X. 300 *RM* und an RA. Y. 500 *RM* zu zahlen. Über die Armenanwaltskosten enthält der Vergleich nichts. Da sie außergerichtliche Kosten sind, erachtet sich der Bekl. nicht für verpflichtet, sie der Reichskasse zu erstatten. Zu Unrecht. Es mag sein, daß die Reichskasse auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten, aber nicht rechtskräftigen Urteils des OLG. v. 18. Febr. 1936 die verauslagten Armenanwaltskosten vom Bekl. noch nicht beitreiben durfte (Beschl. des Sen. v. 14. März 1934: JW. 1934, 1678), einen — auflösend bedingten — Anspruch auf Erstattung hatte sie erworben. Diesen haben die Parteien unberücksichtigt gelassen, und zwar bewußt. Daß sie bei Abschluß des Vergleiches dessen kostenrechtliche Folgen überlegt und gekannt haben, ist der sorgfältigen Fassung des Vergleichs, der Berücksichtigung der X.schen und Y.schen Rechtsanwaltsgebühren und der Tatsache, daß der Bekl. die erwünschte Folgerung in seiner Erinnerung alsbald zog, unschwer zu entnehmen. Es handelt sich also um eine bewußte Schädigung der Reichskasse, d. h. der Allgemeinheit zu Nutzen eines Einzelnen, des Bekl., der mit der Kl. verschwägert ist. Ein solches Verhalten widerspricht nach heutiger Rechtsauffassung den guten Sitten. Der Senat folgt hier den Gedankengängen des KG. (20. ZivSen.) im Beschl. v. 26. Sept. 1934 und der Besprechung der Entsch. durch Kubisch (JW. 1934, 2570) durchaus. Ist aber die Vereinbarung zum Schaden der Reichskasse sittenwidrig, so ist auch die Berufung auf sie zum Nachteile der Geschädigten unzulässig (vgl. RG. IV vom 30. Juli 1936: DRechtspfl. 1936, 671).

(OLG. Naumburg (Saale), 6. [Kosten-] ZivSen., Beschl. v. 11. Dez. 1936, 6 W 387/36.)

*

29. §§ 114 f. ZPO.; § 41 RAO. Die Beiordnung eines ArmAnw. kann auch stillschweigend erfolgen, wenn aus dem Verhalten des Gerichts nach Treu und Glauben auf den Willen zur Beiordnung geschlossen werden muß.

Dem vor dem LG. X. im Armenrecht klagenden Kl. war der RA. A. beigeordnet worden. Nachdem der Kl. dessen Vollmacht widerrufen hatte, bat der BeschwF. als neuer Prozeßbevollmächtigter des Kl. um seine Beiordnung als ArmAnw. Durch Schreiben v. 17. Okt. 1936 teilte das Gericht ihm mit, falls er nicht auf Erstattung der Gebühren, die bereits dem RA. A. entstanden seien, verzichte, werde sich seine Beiordnung nicht ermöglichen lassen. Diesen Verzicht erklärte der BeschwF. mit Schreiben v. 20. Okt. 1936. Er reichte sodann am 30. Okt. 1936 die Klageschrift ein unter Beifügung eines Schriftsatzes vom gleichen Tage, in dem er nochmals um seine Beiordnung sowie um Terminsanberaumung bat. Der Vorsitzende versah die Klageschrift am 31. Okt. 1936 mit dem Terminsvermerk, worauf die Zustellung erfolgte. Durch Beschl. v. 11. Nov. 1936 lehnte das Gericht die Beiordnung des BeschwF. ab und entzog dem Kl., über dessen Vermögen inzwischen das Konkursverfahren eröffnet worden war, das Armenrecht.

Der Antrag des BeschwF. auf Festsetzung seiner Armenanwaltsgebühren wurde vom UrkB. abgelehnt. Seine Erinnerung hatte keinen Erfolg. — Gegen den Beschluß des LG. wendet er sich mit der Beschw.

Der Vorsitzende der ZK. des LG. hat zwar den BeschwF.

nicht ausdrücklich zum ArmAnw. bestellt. Dies war jedoch auch nicht erforderlich. Die Beiordnung des ArmAnw. ist eine Verwaltungshandlung des Vorsitzenden, für deren Wirksamwerden nach außen es keiner besonderen Form bedarf. So kann die Beiordnung auch stillschweigend erfolgen, wenn aus dem Verhalten des Gerichts nach Treu und Glauben auf den Willen zur Beiordnung geschlossen werden muß. Im vorl. Falle ist diese Voraussetzung gegeben: Es handelte sich um einen Anwaltsprozeß. Dem Kl. war das Armenrecht gewährt und bereits ein ArmAnw. beigeordnet worden. Nur die Ersetzung dieses Anwalts durch einen anderen ArmAnw. zur Fortführung des Verfahrens stand in Frage. Das Schreiben des Vorsitzenden v. 17. Okt. 1936 war dahin zu verstehen, daß der Beiordnung des BeschwF. nichts entgegenstehe, falls dieser auf seine Gebühren insoweit verzichte, als sie bereits dem Voranwalt entstanden waren. Dem Vorsitzenden war aus dem gleichzeitig mit der Klageschrift eingereichten nochmaligen Beiordnungsgesuch des BeschwF. bekannt, daß die Klage nur im Armenrecht durchgeführt werden sollte. Trotzdem hat er vorbehaltlos die Klageschrift mit dem Terminsvermerk versehen und sie sodann dem BeschwF. zurückgeben lassen. Aus dieser Maßnahme mußte dieser entnehmen, daß seine Beiordnung stillschweigend erfolgt sei, da ihm weitere Hindernisse außer dem im Schreiben v. 17. Okt. erwähnten nicht bekanntgegeben waren und sonst ein Termin anberaumt worden wäre, bei dem der Kl. von vornherein unvertreten sei mußte. Nach Treu und Glauben durfte daher der BeschwF. in der Terminsanberaumung seine stillschweigende Beiordnung als ArmAnw. erblicken. Er hat demgemäß Anspruch auf die ihm hierauf entstandenen Gebühren.

(OLG. Naumburg (S.), 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. vom 26. Febr. 1937, 6 W 47/37.)

*

30. § 115 Abs. 2 ZPO.; § 72 DGKG. Ist in einem Schadensersatzprozeß dem Kläger nur für einen Teil des Anspruchs das Armenrecht bewilligt und vergleichen sich dann die Parteien noch im Grundverfahren über den ganzen Anspruch unter Aufhebung der Kosten gegeneinander, so können dem Kläger gerichtliche Auslagen (richterliche Reisekosten aus Anlaß eines Beweistermins) nicht mit der Erwägung in Höhe der von ihm vergleichsweise übernommenen Kostenhälfte in Ansatz gebracht werden, daß diese Auslagen auch hinsichtlich des Teils des Klageanspruchs entstanden seien, für den das Armenrecht nicht bewilligt sei. Vielmehr müssen die vom Kläger im Vergleich übernommenen Kosten zur Hälfte den Staat, zur andern Hälfte ihn treffen.

Der Kl. hat Ersatz des Schadens verlangt, der ihm und seiner Ehefrau durch einen Unfall entstanden ist, den diese im Hause der Bekl. in X. erlitten hat. Für den zweiten Rechtszug war dem Kl. das Armenrecht nur für die Hälfte des geltend gemachten Anspruches bewilligt worden. Am 24. August 1936 fand im Hause der Bekl. eine Beweisaufnahme durch den Senat über den Grund des Anspruches statt. Daraufhin verglichen sich die Parteien. Nach dem Vergleich sind die Kosten des Rechtsstreites gegeneinander aufgehoben worden. In den Kostenrechnungen v. 23. Sept. und 4. Nov. 1936 hat der Urkundsbeamte die durch die Reise des Senats zur Beweisaufnahme nach X. entstandenen Kosten dem Kl. zur Hälfte angesetzt. Diesen Ansatz hat der Kl. beanstandet, weil dabei nicht berücksichtigt worden sei, daß er das Armenrecht zur Hälfte des Klageanspruches habe. Der Urkundsbeamte hat eine Änderung der Kostenrechnungen insoweit abgelehnt mit der Begründung, daß die Auslagen entstanden seien auch hinsichtlich des Klageanspruches, für den das Armenrecht nicht bewilligt war.

Der Kl. hat dagegen Beschwerde eingelegt. Er will die Auslagen nur insoweit tragen, als ihm das Armenrecht nicht bewilligt worden ist, und macht geltend, es sei unbillig und entspreche nicht einer gesunden Auslegung der Armenrechtsbewilligung, ihm die vollen Reisekosten aufzuerlegen.

Der Beschwerde war der Erfolg nicht zu versagen.

Die Ansicht des Urkundsbeamten stützt sich auf einen Beschluß des OLG. Naumburg (Saale) v. 11. Okt. 1936, 6 W 36/33, in dem ausgeführt ist, daß die Partei, der das Armenrecht nur für einen Teil des Klageanspruchs bewilligt worden ist, die Auslagen in voller Höhe zu tragen habe, da sie den gesamten Streitwert beträfen und in gleicher Höhe auch bezüglich des Teiles des Streitgegenstandes entstanden wären, für den dem Kläger das Armenrecht nicht bewilligt worden war. Denn wer einen solchen weitergehenden Anspruch verfolge, müsse diese Kosten tragen ohne Rücksicht darauf, daß er bei Beschränkung des Anspruches auf den Teil, bezüglich dessen ihm das Armenrecht bewilligt war, von ihnen befreit gewesen wäre.

Dieser Ansicht vermochte sich der entscheidende Senat nicht anzuschließen. Denn es erschien nicht billig, den Kl. insoweit mit Kosten zu belasten, als ihm das Armenrecht bewilligt ist. Und dann ist die Begründung dieser Ansicht des 6. ZivSen. nicht zwingend. Denn es läßt sich ohne logischen Widerspruch ebensogut sagen, daß die Auslagen ganz außer Ansatz bleiben müßten, weil sie auch dann in gleicher Höhe entstanden wären, wenn bloß der vom Armenrecht erfaßte Anspruchsteil durchgeführt worden wäre. Das würde zu der vom KG., 20 W A 28/28, und von Rittmann-Wenz 1936, 386, vertretenen Meinung führen, nach der die Auslagen, die bei Bewilligung des Armenrechtes nur für einen Teil des Anspruches in Ansehung des ganzen Streitwertes entstanden sind, nicht zu erheben sind.

Der Senat vermag auch diese Ansicht nicht zu teilen; denn wer eine mit den Auslagen für den Staat verbundene Tätigkeit des Gerichts in Anspruch nimmt, muß diese Auslagen erstatten, es sei denn, daß er durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift davon befreit ist. Eine solche Vorschrift besteht aber für den nicht im Armenrecht verfolgten Teil des Anspruches nicht. Der Senat ist daher mit dem OLG. Kiel, 2 Aw 80/32, der Meinung, daß ein angemessener Ausgleich zwischen den Belangen der armen Partei und des Staates herbeizuführen ist und dies dadurch zu geschehen hat, daß die Auslagen im Verhältnis des Streitwertes des im Armenrecht verfolgten Anspruchteils zu dem Streitwert des übrigen Teiles zu verteilen sind. Ein solcher Ausgleich entspricht auch durchaus der im Volksbewußtsein verhandenen Überzeugung, daß derjenige, dem das Armenrecht bewilligt ist, insoweit von Kosten befreit ist, und daß er, soweit eine Armenrechtsbewilligung nicht erfolgt ist, im Falle des Unterliegens die Kosten zu tragen hat. Wie denn der Kl. auch selbst beantragt, mit den nach dem Vergleich in treffenden Kosten zur Hälfte dem Staat und zur anderen Hälfte ihn zu belasten.

(OLG. Naumburg (Saale), 3. ZivSen., Beschl. v. 4. Dez. 1936, 3 W 193/36.)

*

31. § 125 ZPO. Zur Anwendung des § 125 ZPO., wenn die zum Armenrecht zugelassene Partei durch Vergleich die gerichtlichen Kosten des Rechtsstreits übernommen hat. †)

Die Kl., eine 22jährige Stenotypistin mit 100 RM Nettomonatsgehalt, ist von dem Kraftwagen des Bekl. angefahren und verletzt worden. Sie hat gegen den Bekl. im Armenrecht geklagt mit dem Antrag auf Zahlung von 892,15 RM — nämlich Kosten einer Zahnreparatur mit 265 RM und Wiederherstellung ihres Fahrrades mit 11,15 RM, Ausgaben für Straßenbahnfahrten mit 6 RM, Gehaltsausfall mit 110 RM und Schmerzensgeld mit 500 RM — sowie auf Feststellung der weiteren Schadensersatzpflicht des Bekl. Das LG. hat den bezifferten Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Alsdann haben sich die Parteien vor dem Prozeßgericht dahin verglichen, daß der Bekl. der Kl. zum Ausgleich aller Ansprüche 750 RM zahlte, die Kl. die Gerichtskosten übernahm und die außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufgehoben wurden. Den Streitwert hat das LG. auf 1100 RM festgesetzt. Durch den angefochtenen Beschluß ist die Kl. gemäß § 125 ZPO. für verpflichtet erklärt worden, die Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, nachzuzahlen.

Die Beschw. hatte zu einem wesentlichen Teil Erfolg.

Grundsätzlich ist von der Bestimmung des § 125 ZPO. Gebrauch zu machen, wenn sich die wirtschaftliche Lage der zum Armenrecht zugelassenen Partei durch die Erledigung des Prozesses dergestalt verändert hat, daß sie nunmehr in der Lage wäre, den Prozeß ganz oder teilweise auf eigene Kosten zu führen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß in Unfallprozessen die Entschädigung in der Regel nur dazu dient, die entstandenen Schäden zu beseitigen, so z. B. eine Kapitalabfindung an Stelle der verlorenen Arbeitskraft tritt, ein Schmerzensgeld gewisse Lebenserleichterungen und -freuden gewährleisten soll, ein Ersatz für Sachschaden die Wiederherstellung des beschädigten Gegenstandes zu ermöglichen hat. Durch solche Entschädigungen wird in aller Regel das Vermögen des Geschädigten gar nicht oder nur unwesentlich verbessert.

Im vorl. Falle würde die Kl., wenn der angefochtene Beschluß aufrechterhalten bliebe, an Gerichtskosten und Kosten des eigenen Anwalts etwa 320 *RM* zu zahlen haben. Es verbliebe ihr alsdann von der vergleichsweise erhaltenen Abfindungssumme nur ein Betrag, der in etwa die Kosten der Zahnbehandlung, der Fahrradreparatur und den Verdienstausfall decken würde. Als Abfindung für die immerhin möglicherweise eintretenden zukünftigen Schäden und als Schmerzensgeld verbliebe fast nichts. Es kann sich daher fragen, ob der angefochtene Beschluß in vollem Umfange aufgehoben werden muß. Wenn der Senat dennoch die Nachzahlungspflicht der Kl. in einem, unter entsprechender Anwendung des § 115 Abs. 2 auf einen Teil der Kosten beschränkten Umfang (vgl. dazu Jonas, „ZPO.", 15, § 125 Anm. I Fußnote 2) aufrecht erhält, so gibt dazu die Regelung Veranlassung, welche die Parteien im Vergleich hinsichtlich der Gerichtskosten getroffen haben. Der Vergleich ist, wie es bedauerlicherweise sehr häufig geschieht, so geschlossen worden, daß die Reichskasse dabei leer ausgehen sollte, indem sie mit ihren Ansprüchen auf die arme Kl. verwiesen wurde. Ein solches Verfahren ist, sofern die von der beklagten Partei übernommene Verpflichtung nicht lediglich eine offenbar freiwillige Zuwendung darstellt, aufs schärfste zu beanstanden. Ob es als sittenwidrig zu bezeichnen ist, und ob unter Umständen die Richter, die einen solchen Vergleichsabschluß in Anregung bringen, schadensersatzpflichtig gemacht werden können, braucht hier nicht erörtert zu werden. Jedenfalls hat die Kl. dadurch, daß sie dem Mißbrauch des ihr gewährten Armenrechts zugestimmt hat, es auf sich genommen, auch die daraus zu ziehenden Folgen zu tragen. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, sie wenigstens zur Nachzahlung eines Teils der Gerichtskosten zu verpflichten, wobei die Beschränkung auf eine Gebühr von 32 *RM* angemessen erscheint.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 5. Febr. 1937, 1 W 28/37.)

Anmerkung: Dem Beschluß des OLG. Düsseldorf kann nicht zugestimmt werden.

In den Gründen führt das Gericht selbst aus, daß ein Fall des § 125 ZPO. nicht vorliegt, da die wirtschaftliche Lage der zum Armenrecht zugelassenen Partei durch die Erledigung des Prozesses sich nicht dergestalt verändert hat, daß sie nunmehr in der Lage wäre, den Prozeß ganz oder teilweise auf eigene Kosten zu führen. Das Gericht hat sich vielmehr zur Bejahung der Nachzahlungspflicht aus dem Grunde entschlossen, weil es in der Übernahme der Gerichtskosten durch die zum Armenrecht zugelassene Partei eine sittenwidrige Handlung sieht.

Soweit das OLG. Düsseldorf damit zum Ausdruck bringen will, daß die Übernahme der Gerichtskosten durch die zum Armenrecht zugelassene Partei grundsätzlich als sittenwidrige und gegen das Recht verstoßende Handlung anzusehen sei, kann ihm nicht gefolgt werden. Die objektive Tatsache, daß die Reichskasse ihres Gebührenanspruchs verlustig geht, hindert noch nicht das Zustandekommen eines gültigen Vergleichs. Denn dem Interesse der Allgemeinheit daran, daß das Reich die ihm zustehenden Gebühren erhält, steht das andere öffentliche Interesse gegenüber, daß ein Rechtsstreit möglichst im Wege des Vergleichs beendet werden soll. Dieses letztgenannte Interesse kommt in § 23 DGKG. zum Ausdruck, wonach eine bereits entstandene Beweisgebühr durch Abschluß eines nachträglichen Vergleichs wieder in Fortfall kommt. Der Gesetzgeber selbst hält also das öffentliche Interesse an der Gebührenzahlung in bestimmten Umfange für geringwertiger als das Interesse der Allgemeinheit an dem Abschluß eines Vergleichs.

Trotzdem wird man dem OLG. Düsseldorf darin folgen müssen, daß eine ohne ersichtlichen Grund getroffene Vereinbarung, daß die arme Partei die Gerichtskosten übernimmt, die mißbräuchliche Ausnutzung der formellen Möglichkeit ist, durch Parteiabrede über den öffentlichen Gebührenanspruch zu verfügen.

Die Parteien handeln sittenwidrig, wenn sie lediglich deswegen die Übernahme der Gerichtskosten durch die arme Partei vereinbaren, weil dadurch eine Zahlung der Gerichtskosten praktisch überhaupt nicht in Betracht kommt. Wann eine solche subjektive Sittenwidrigkeit auf seiten der Parteien vorliegt, ist aus den Umständen des einzelnen Falles zu entnehmen. Ist z. B. nach dem Inhalt des Vergleichs die zum Armenrecht zugelassene Partei im wesentlichen obsiegend und übernimmt sie trotzdem die Gerichtskosten, so wird man in diesem Fall annehmen können, daß diese Vereinbarung lediglich deswegen getroffen wird, weil dadurch ein Vergleichsposten auf Kosten der Reichskasse fortfällt.

Man kann aber keineswegs der vorl. Entsch. hinsichtlich der Folgerungen, die für einen solchen Fall gezogen werden, folgen. Der § 125 ZPO. ist nicht die richtige Bestimmung, um einem derartigen rechtswidrigen Handeln der Partei entgegenzutreten. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob man eine Berechtigung der Gerichte annehmen kann, die Mitwirkung bei der Abschließung eines derartigen rechtswidrigen Vergleichs abzulehnen. Jedenfalls kann die rechtliche Beurteilung eines solchen Vergleichs nur nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen erfolgen. Gemäß §§ 138, 139 BGB. ist ein solcher Vergleich in vollem Umfange als nichtig anzusehen. Die Nichtigkeit des Vergleichs nach § 138 BGB. macht dann auch die Prozeßhandlung, die den Rechtsstreit beendete, hinfällig (Sydow-Busch, „ZPO. und GVG." 1935, § 794 Anm. 5, S. 938; OLGRspr. 40, 392).

Warum das OLG. Düsseldorf diese allgemeinen Rechtsgrundsätze auf den vorl. Fall nicht Anwendung finden lassen will, ist nicht ersichtlich. Man kann auch nicht das Ergebnis, daß die arme Partei Nachzahlungen leisten muß, billig finden. Es ist nicht einzusehen, warum gerade sie die Folgen des Gesetzesverstoßes allein tragen soll. Es ist dabei insbes. zu berücksichtigen, daß gerade die arme Partei häufig mehr oder weniger unter einem wirtschaftlichen Druck sich für eine vergleichsweise Beendigung des Rechtsstreits entschließt. Es ist schließlich auch nicht Aufgabe der Zivilgerichte, eine Art Strafjustiz, wie sie hier vorliegt, auszuüben. Denn das Gericht führt eingangs seiner Entscheidungsgründe selbst aus, daß eine durch Zweck und Inhalt des § 125 ZPO. gerechtfertigte Maßnahme nicht vorliegt.

RA. Dr. jur. O. Rilk, Berlin.

Rechtsanwaltsgebührenordnung

32. §§ 10, 16 RAGebO. i. Verb. m. §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 3 GKG. Wird über die Hauptsache nicht streitig, über die Kosten streitig verhandelt, so steht dem Rechtsanwalt die Verhandlungsgebühr nach dem Streitwert der Hauptsache zu 5/10, nach dem Kostenstreitwert in voller Höhe zu, doch dürfen die beiden Verhandlungsgebühren den Betrag der vollen Gebühr nach dem Streitwert der Hauptsache nicht überschreiten.

Gegen ein sie verurteilendes Erkenntnis hat die Bekl., im Armenrecht durch den ihr beigeordneten Erinnerungsführer vertreten, Berufung eingelegt. Den im zweiten Rechtszug abgeänderten Anspruch des Kl. hat die Bekl. in der mündlichen Verhandlung anerkannt, ihre Kostentragungspflicht jedoch bestritten. Über die Hauptsache ist entsprechend dem Anerkenntnis, über die Kosten durch streitiges Urteil erkannt worden. Der Streitwert ist für den Hauptanspruch auf 2000 *RM*, für die Kosten auf 900—1000 *RM* festgesetzt. Der Erinnerungsführer

hat gebeten, ihm aus der Reichskasse die Prozeßgebühr nach dem Streitwert der Hauptsache von 2000 *RM* mit 45,50 *RM*, eine 5/10-Verhandlungsgebühr nach demselben Streitwert mit 22,75 *RM* und eine volle Verhandlungsgebühr nach dem Kostenstreitwert von 900—1000 *RM* mit 27,30 *RM*, sowie 1,80 *RM* Auslagen und die Umsatzsteuer zu ersetzen. Der UrkB. hat von der Verhandlungsgebühr über 900—1000 *RM* die Hälfte abgesetzt, weil der Kostenwert im Gegenstand der Hauptsache bereits enthalten und die ihn betreffende Verhandlung zu 5/10 durch die Gebühr für die nichtstreitige Verhandlung der Hauptsache abgegolten sei. Hiergegen richtet sich die Erinnerung, die zum Teil berechtigt erscheint. Der Rechtsauffassung des UrkB. kann nicht beigetreten werden. Richtig ist, daß bei einer Verhandlung über Hauptsache und Kosten die letzteren bei der Wertberechnung außer Betracht zu bleiben haben. Daraus folgt aber nicht, daß eine Verhandlung über die Hauptsache, mag sie streitig oder nichtstreitig sein, den Kostenwert auch dann aufbrauche, wenn die Prozeßkosten ausdrücklich von der Verhandlung ausgenommen worden sind. Die besondere Vorschrift des § 15 Abs. 3 GKG. beweist das Gegenteil. Es kann somit auch nicht eine auf die Hauptsache beschränkte nichtstreitige Verhandlung den Gegenstand der Kosten berühren, wenn über diese streitig verhandelt wird. Die Sonderstellung, welche der nach § 10 RAGebO. auch für die Berechnung der Anwaltsgebühren maßgebliche § 15 Abs. 3 GKG. der Verhandlung über die Prozeßkosten einräumt, zwingt dazu dem Anwalt die Gebühr für die streitige Verhandlung über die Kosten getrennt von der Gebühr für die nichtstreitige Verhandlung über die Hauptsache zuzubilligen (vgl. auch Beschl. des RG. v. 14. Juni 1894: RGZ. 33, 403 ff.; KG.: OLG. 21, 126; Danielcik-Graf von Medem, „RAGebO." 1936, § 16 Anm. 2). Ist sonach die Berechnungsweise des Erinnerungsführers grundsätzlich richtig, so liegt doch insofern eine Zuvielforderung vor, als die beiden in Rechnung gestellten Verhandlungsgebühren den Betrag der vollen Gebühr nach dem Streitwert der Hauptsache überschreiten. Der nach § 10 RAGebO. anwendbare § 14 Abs. 2 GKG. begrenzt, wenn von einzelnen Wertsteilen in derselben Instanz für gleiche Akte Gebühren zu berechnen sind, diese auf die Gebühr, welche vom Gesamtbetrag zu berechnen ist; eine Unterscheidung, ob die Einzelakte den Hauptanspruch, Nebenforderungen oder Kosten betreffen, wird hier nicht gemacht.

Demgemäß steht dem Erinnerungsführer der Anspruch auf Ersatz der vollen Prozeß- und Verhandlungsgebühr mit je 45,50 *RM*, der Auslagen mit 1,80 *RM* und der Umsatzsteuer mit 1,86 *RM*, zusammen 94,66 *RM* gegen die Reichskasse zu.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 12. März 1937, 1 W 78/37.)

*

33. § 13 RAGebO. **Vergleich über die Zurücknahme der beiderseits gegen ein Ehescheidungsurteil eingelegten Rechtsmittel.**

Die Parteien, deren Ehe im ersten Rechtszuge aus beiderseitigem Verschulden geschieden worden war, haben im zweiten Rechtszuge einen Vergleich geschlossen, inhalts dessen die Bekl. sich zur Zurücknahme der Berufung und der Kl. sich zur Zurücknahme seiner Anschließung verpflichtete und die Kosten gegeneinander aufgehoben wurden. Der Vergleich ist am 15. Jan. 1937 zu gerichtlichem Protokoll erklärt worden.

Zu Unrecht hat der UrkB. die Zulässigkeit eines solchen Vergleichs verneint, weil er nicht auf die Fortführung der Ehe gerichtet sei. Ebenso wie die Vereinbarung eines Verzichts auf Rechtsmittel auch in Ehescheidungssachen zulässig ist, sofern sie nach der Willensrichtung der Parteien nicht den Zweck hat, die Ehescheidung wesentlich zu erleichtern (RGZ. 105, 351; 118, 171 = JW. 1928, 113), muß — unter gleichen Umständen — auch eine auf die gegenseitige Zurücknahme bereits eingelegter Rechtsmittel gerichtete Vereinbarung für zulässig erachtet werden. Der Umstand allein, daß der Vergleich dann, wenn das erstinstanzliche Urteil auf Scheidung lautet, die Auflösung der Ehe zur Folge hat, vermag den Vergleich noch nicht als sittenwidrig erscheinen zu lassen; denn der Unterschied zum erstinstanzlichen Vergleich besteht hier darin, daß bereits ein gerichtliches Scheidungsurteil vorliegt. Die Verpflichtung zur Anerkennung eines in einem ordnungsmäßigen gerichtlichen Verfahren ergangenen Scheidungsurteils kann aber höchstenfalls unter besonderen Umständen als sittenwidrig angesehen werden, so z. B. wenn es sich um ein offensichtliches Fehlurteil handelt oder wenn neue Tatsachen zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage zwingen. Da ausreichende Anhaltspunkte in dieser Hinsicht im vorl. Falle fehlen, besteht kein Anlaß, der hier zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung die Anerkennung zu versagen.

Unbegründet ist auch die Auffassung des UrkB., es handele sich hier nur um die Abgabe einseitiger Prozeßerklärungen, die nur im Gebühreninteresse in die Form des Vergleichs gekleidet seien. Gegen diesen Standpunkt bestehen schon wegen der getroffenen Kostenvereinbarung Bedenken, weil die Anschlußberufung eine unselbständige war, so daß nach der herrschenden Ansicht (RGZ. 95, 121; RG.: JW. 1936, 257; HöchstRRspr. 1937 Nr. 197 gegen HöchstRRspr. 1936 Nr. 3168, 1448) im Falle eines Urteils die Bekl. als Hauptrechtsmittelklägerin auch die Kosten der Anschließung hätte tragen müssen. Im übrigen war hier eine völlig einseitige Zurücknahme der Rechtsmittel ohne Einwilligung des Gegners schon deshalb nicht möglich, weil bereits mündlich verhandelt worden war (§ 515 ZPO.). Indem hier beide Parteien gegenseitig die Zurücknahme der beiderseits eingelegten Rechtsmittel vereinbarten, erteilten sie nicht nur bindend die erforderliche Zustimmung zur Zurücknahme des gegnerischen Rechtsmittels, sondern jeder Teil verpflichtete sich auch dem anderen Teile gegenüber zur Zurücknahme des eigenen Rechtsmittels, so daß die Voraussetzungen eines Vergleichs i. S. des § 13 Nr. 3 RAGebO., § 779 BGB. gegeben sind.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 5. Febr. 1937, 7 AR II 8/37.)

*

34. § 13 Nr. 1, 3 RAGebO.; § 1 ArmAnwG. **Bei Einbeziehung eines vor dem Instanzgericht nicht rechtshängigen Anspruchs in einen gerichtlichen Vergleich erhält der Rechtsanwalt vom Vergleichswert die volle nach den Sätzen seiner Instanz berechnete Prozeß- und Vergleichsgebühr.**

In dem in der BerInst. nur über einen Anspruch von 500 *RM* anhängigen Rechtsstreit haben die Parteien unter Einbeziehung des noch im ersten Rechtszuge anhängigen Streitgegenstandes einen gerichtlichen Vergleich geschlossen, dessen Wert auf 2000 *RM* festgesetzt und für den dem Bekl. das Armenrecht bewilligt und der Erinnerungsführer beigeordnet worden ist.

Der UrkB. hat dem Erinnerungsführer zwar die zweitinstanzliche Vergleichsgebühr nach dem vollen Vergleichswert zuerkannt, daneben aber die Prozeßgebühr nur nach dem im zweiten Rechtszuge anhängigen Streitgegenstand von 500 *RM* berechnet. Der Erinnerungsführer beansprucht darüber hinaus eine weitere halbe zweitinstanzliche Vergleichsgebühr, berechnet nach dem Werte von 1500 *RM*. Die Erinnerung ist gerechtfertigt.

Die Frage, welche Gebühren dem Rechtsanwalt im Falle eines über den Prozeßgegenstand hinausgehenden Vergleichs zustehen, ist streitig (vgl. Baumbach, „Reichskostengesetze", Bem. 4 B zu § 1 RAGebO.; OLG. München: JW. 1929, 1692 m. abl. Anm.; Matzke: JW. 1934, 250; neuerdings KG.: JW. 1936, 3583).

Hinsichtlich der Vergleichsgebühr wird fast allgemein anerkannt, daß die Gebühr von vornherein nur als einheitliche von dem Gesamtwert des Vergleichsgegenstandes berechnet werden kann. Der nach § 10 RAGebO. auch für das Anwaltsgebührenrecht geltende § 14 Abs. 2 GKG. kann hier nicht — und zwar auch nicht entsprechend — angewendet werden, weil er den Fall betrifft, in dem mehrere selbständige Prozeßakte zum Zwecke der Gebührenberechnung auf eine Einheit zurückgeführt werden, während hier ein einheitlicher Akt — der Vergleichsabschluß — vorliegt. Für einen solchen muß der Grundsatz des § 5 ZPO. maßgebend bleiben, wonach die Gebühr von dem zusammengerechneten Wert der Einzelgegenstände zu berechnen ist. Daß diese Gebühr in einem Falle wie dem vorliegenden nur die zweitinstanzliche sein kann, ergibt sich daraus, daß nach dem Willen des Gerichts und der Parteien die vor

Gerichten verschiedener Ordnung anhängigen Ansprüche für den Vergleichsabschluß als verbunden angesehen worden sind, so daß jedenfalls insoweit der im zweiten Rechtszuge nicht anhängige Teil des Anspruchs in das zweitinstanzliche Verfahren einbezogen worden ist (vgl. KG.: JW. 1929, 129; 1936, 3585). Der Umstand, daß wegen der Verschiedenheit der Instanz eine eigentliche Verbindung zum Zwecke der Prozeßführung i. S. des § 147 ZPO. nicht möglich ist, schließt die Verbindung zum Zwecke des Vergleichsabschlusses keineswegs aus (vgl. OLG. Kassel: JW. 1937, 255). Die hier vertretene Auffassung entspricht auch allein dem Sinne des § 52 RAGebO., der dem Rechtsanwalt eine Mehrentschädigung für die Bewältigung des in der Rechtsmittelinstanz regelmäßig angeschwollenen Prozeßstoffs gewähren will. Diesem Grundgedanken entsprechend muß dem zweitinstanzlichen Rechtsanwalt die erhöhte Gebühr auch für den Teil des Streitstoffes gewährt werden, der nur zum Zwecke des Vergleichsabschlusses in das zweitinstanzliche Verfahren einbezogen worden ist. Die Zubilligung von 13/10 Vergleichsgebühr vom Werte des Vergleichs ist hiernach nicht zu beanstanden.

Der Vergleichsabschluß kann weiterhin nicht ohne Einfluß bleiben auf die Höhe der Prozeßgebühr, weil diese Gebühr dem Rechtsanwalt für den mit der Durchführung des Auftrags verbundenen Geschäftsbetrieb zusteht, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein geltend zu machender Anspruch vor Gericht gebracht wird oder ob er auf andere Weise seine Erledigung findet. In letzterem Falle greift allerdings die Kürzung der Gebühr nach § 14 RAGebO. Platz. Nun ist zwar zuzugeben, daß hier der dem Erinnerungsführer erteilte Auftrag hinsichtlich des über den Berufungsgegenstand hinausgehenden Streitgegenstandes kein Prozeßauftrag, sondern nur ein Auftrag zur vergleichsweisen Erledigung war. Deshalb steht aber doch — nötigenfalls bei Mitanwendung des Art. 14 PrRAGebO. — dem Erinnerungsführer die volle zweitinstanzliche Prozeßgebühr nach dem Werte des Vergleichs zu, weil auch der über den Berufungsstreitwert hinausgehende Vergleichsgegenstand zum Zwecke des Vergleichsabschlusses vor das BG. gebracht worden ist und in einem g e r i c h t l i c h e n Vergleich seine Erledigung gefunden hat. Bei solcher Sachlage kann § 14 RAGebO. nicht zur Anwendung kommen (a. M. KG.: JW. 1936, 3583). Wenn diese Vorschrift die Kürzung der Prozeßgebühr auf die Hälfte vorsieht für den Fall, daß der Rechtsstreit vor Beginn des Verhandlungstermins seine Erledigung findet, ohne daß der Rechtsanwalt die Klage eingereicht oder einen Schriftsatz hat zustellen lassen, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß jede zur Ausführung des erteilten Auftrags und zur Sache selbst in einem gerichtlichen Verfahren entfaltete Tätigkeit den Erfall der vollen Prozeßgebühr begründen soll. Zum mindesten wurde dies in entsprechender Anwendung des § 14 RAGebO. angenommen werden müssen. Demgemäß hat der Senat bereits in seinem Beschlusse 7 W 110/36: HöchstRRspr. 1936 Nr. 1347 dargelegt, daß die Rechtshängigkeit des Anspruchs keineswegs Voraussetzung für den Erfall der vollen Prozeßgebühr ist. Im übrigen würde es auch nicht folgerichtig sein, wenn man — wie oben dargelegt — den mitverglichenen Anspruch zwar als in das zweitinstanzliche Prozeßverfahren hineinbezogen ansehen, die daraus herzuleitenden gebührenrechtlichen Folgen aber nur hinsichtlich der Vergleichsgebühr, nicht aber hinsichtlich der Prozeßgebühr ziehen wollte. Der gegenteiligen Entsch. des KG. (JW. 1936, 3583) vermag der Senat hiernach nur für den Fall des außergerichtlichen Vergleichs zuzustimmen. Da es sich im vorliegenden Falle um einen vor dem BG. geschlossenen gerichtlichen Vergleich handelt, steht dem Erinnerungsführer die volle zweitinstanzliche Prozeßgebühr nach einem Werte von 2000 *RM* zu.

Die erhöhten Gebühren muß hier auch die Reichskasse erstatten, weil der Erinnerungsführer dem Bekl. — anders als in dem durch Beschl. 7 W 13/31: HöchstRRspr. 1931 Nr. 868 entschiedenen Falle — für den Vergleich ausdrücklich auch insoweit beigeordnet war, als der Vergleichsgegenstand über den Berufungsgegenstand hinausging.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 9. März 1937, 7 AR II 15/37.)

35. § 13 Abs. 1 Nr. 3 RAGebO.; § 779 BGB. **Der Abschluß eines „Vergleichs" über die Kosten nach Zurücknahme der Berufung berechtigt die ArmAnw. nicht zur Liquidierung einer Vergleichsgebühr.** †)

Das LG. hat unter Abweisung der Widerklage die Ehe auf die Klage geschieden und dem Bekl. die Kosten auferlegt. Der Bekl. hat Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Klage abzuweisen; die Widerklage hat er nicht weiter verfolgt. In der Berufungsverhandlung hat der Bekl. die Berufung mit Einverständnis der Kl. zurückgenommen. Anschließend haben die Parteien, vertreten durch die ihnen beigeordneten ArmAnw., „bzgl. der Kosten" einen „Vergleich" geschlossen, nach dem die Kosten gegeneinander aufgehoben werden.

Die ArmAnw. haben gebeten, ihnen aus der Reichskasse je eine Vergleichsgebühr nach § 13 Abs. 1 Nr. 3 RAGebO. zu erstatten, berechnet nach den Gerichtskosten und den ordentlichen Anwaltskosten beider Rechtszüge. Der UrkB. hat dies abgelehnt mit folgender Begründung: In Ehesachen sei der Streitgegenstand der vergleichsweisen Erledigung durch die Parteien entzogen; als Vergleich über die Kosten erledige der Vergleich aber nicht den Rechtsstreit und lasse deshalb eine Vergleichsgebühr nicht entstehen. Bestenfalls wäre übrigens „der Wert nach dem Kosteninteresse maßgebend, bei der Mittellosigkeit der Parteien auch ohne praktischen Wert".

Die Erinnerungen der Anwälte sind als unbegründet zurückgewiesen.

Die umstrittene Frage, ob in Ehesachen ein Vergleich in der Hauptsache oder doch wenigstens im Kostenpunkte zulässig ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Die H a u p t s a c h e ist hier weder förmlich noch sachlich durch einen „Vergleich" erledigt worden, sondern durch die einseitige, wenn auch mit Zustimmung der Kl. erfolgte Zurücknahme der allein vom Bekl. eingelegten Berufung und durch die damit eingetretene Rechtskraft des angefochtenen Urteils. Es liegt insbes. nichts dafür vor, daß die Zurücknahme etwa erkauft worden wäre durch einen Verzicht auf ihre gesetzlichen Folgen, wonach der Bekl. außer den ihm auferlegten g e s a m t e n Kosten des ersten Rechtszuges die g e s a m t e n Kosten der Berufung hätte tragen müssen. Aber auch der K o s t e n p u n k t ist hier tatsächlich nicht durch einen Vergleich i. S. des § 13 Nr. 3 RAGebO. erledigt worden. Dazu wäre erforderlich, daß der „Vergleich" seinem s a c h l i c h e n Inhalte nach zugleich einen Vergleich i. S. d e s § 779 B G B. darstelle (J o n a s, 15. Aufl., Anm. II zu § 794, Anm. VI 2 vor § 128; Beschl. des Sen. v. 17. Febr. 1936, 1 W 18/36: JW. 1936, 1317 [54]). Es müßte also der S t r e i t o d e r d i e U n g e w i ß h e i t d e r P a r t e i e n ü b e r e i n R e c h t s v e r h ä l t n i s i m W e g e g e g e n s e i t i g e n N a c h g e b e n s beseitigt worden sein. So liegt die Sache hier aber nicht. Die kostenrechtlichen Folgen der Berufungsrücknahme waren vielmehr nach dem Gesetz ganz klar; sie konnten insbes. den Anwälten nicht entgehen. Es handelte sich offenbar auch nicht darum, die Unsicherheit der Verwirklichung des gesetzlichen Kostenanspruchs zu beseitigen (§ 779 Abs. 2 BGB.). „Nachgegeben" hat auch nur die Kl., nicht der Bekl.

Die Bedeutung des gerichtlichen „Vergleichs" erschöpft sich deshalb darin, daß die Kl. auf die Erstattung von Kosten verzichtet hat, und daß die Parteien nach § 79 Nr. 2 GKG. Kostenschuldner des Gerichts insoweit geworden sind, als das sonst nicht der Fall gewesen wäre.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 16. Nov. 1936, 6 U 181/36.)

Anmerkung: Der Beschluß erweckt Bedenken. Er stellt eingangs fest: „Es liegt insbes. nichts dafür vor, daß die Zurücknahme etwa erkauft worden wäre durch einen Verzicht auf ihre gesetzlichen Folgen ..." Er verneint daraufhin, daß ein gegenseitiges Nachgeben vorgelegen habe. Welche beweismäßigen Grundlagen der Beschluß für die angeführte Feststellung gehabt hat, ist nicht ersichtlich. Jene wären aber erforderlich gewesen. Die Erfahrung jedenfalls spricht für eine gegenteilige tatsächliche Lagerung des Falles. Denn in aller Regel setzt sich eine Partei, die eine Berufungsrücknahme — sei es von sich aus oder auf Anregung des Gerichts — erwägt, mit dem Gegner in Verbindung, um zunächst die Rücknahme nur in Aussicht zu stellen,

wenn der Gegner auch seinerseits gewisse Bedingungen erfüllt. Dann erfolgt die Rücknahme aber im Zuge gegenseitigen Nachgebens und stellt sich gerade nicht als einseitiges Aufgeben dar.

Selbst die Gerichte, die einen Vergleich zur Hauptsache in Ehesachen verneinen, erkennen überwiegend den Vergleich über die Kosten an, wenn eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Kostenvereinbarung — wie auch vorliegendenfalls — getroffen worden ist (vgl. z. B. OLG. Dresden: JW. 1936, 2147; OLG. Düsseldorf: JW. 1936, 2148, s. a. Bach: JW. 1936, 2115 und jetzt auch Gaedeke, „ArmAnwKG.", S. 180).

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

*

36. § 12 RAGebO.; § 3 ZPO. Grundlagen der Streitwertberechnung für einen Vergleich. †)

Das LG. hat den Streitwert auf 2000 *RM* festgesetzt. Mit der gemäß § 12 RAGebO. zulässigen Beschw. begehrt der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Kl. eine Erhöhung des Streitwerts auf 4000 *RM*.

Mit der Klage begehrte der Kl. Feststellung, daß der von ihm mit dem Bekl. am 28. Okt. 1933 in seiner Vollstreckungsgegenklage 5 O 107/33 geschlossene Vergleich rechtswirksam sei. Es ist demnach nach § 3 ZPO. zu schätzen, welches Interesse der Kl. an dem Bestehenbleiben des Vergleiches vom 28. Okt. 1933, den der Bekl. für unwirksam hielt, hatte.

Nicht angängig ist es, den Streitwert einfach nach dem Betrag der Ansprüche zu bestimmen, die der Bekl. gegen den Kl. erhoben hatte und die er dann nur gegen die ihm von dem Kl. in dem Vergleich gewährte Gegenleistung fallen ließ. Denn der Kl. hatte diese Ansprüche doch bestritten.

Der Kl. ging bei dem Vergleichsabschluß offenbar davon aus, daß der Bekl. mindestens mit einem erheblichen Teil seiner Ansprüche abgewiesen werden würde, und er schloß den Vergleich, weil er dennoch annahm, daß die durch den Vergleich für ihn geschaffene Vermögenslage in gewissem Umfange für ihn günstiger sei als die Vermögenslage, die — bei Abmessung der Aussichten für eine ihm günstige oder ungünstige Entsch. in seinen Rechtsstreitigkeiten mit dem Bekl. und des daraus folgenden Risikos — für ihn vorlag, wenn statt des Vergleichsabschlusses diese Rechtsstreitigkeiten zum Austrag gebracht werden würden.

Auf wieviel für den Kl. diese durch den Vergleich für ihn entstandene Verbesserung seiner Vermögenslage zu bemessen war, läßt sich nur ganz frei schätzen. Wenn für die Prozeßsache 5 O 478/28 und für die gegenüber dem Urteil in jener Sache vom Kl. erhobenen Vollstreckungsgegenklage 5 O 107/33 der Streitwert auf 4000 *RM* festgesetzt ist, so läßt sich nach Vorstehendem noch keineswegs sagen, daß deshalb auch für die gegenwärtige Feststellungsklage der Streitwert auf 4000 *RM* festgesetzt werden muß. Desgleichen bestimmt sich der Streitwert der gegenwärtigen Klage nicht ohne weiteres nach dem Betrag der — vom Kl. ja bestrittenen — weiteren Ansprüche, die der Bekl. laut Nr. 3 des Vergleichs vom 28. Okt. 1933 gegen den Kl. erhoben, und auf die er in dem Vergleich nun verzichtet hatte.

Mangels näherer Anhaltspunkte bestehen vielmehr keine Bedenken, den Streitwert der gegenwärtigen Feststellungsklage auf denjenigen Betrag festzusetzen, auf den der Kl. selber in der Klage sein Interesse an der Wirksamkeit des Vergleichs geschätzt hat, also auf 2000 *RM*. Wenn der Prozeßbevollmächtigte des Kl. demgegenüber geltend macht, daß ihm (dem Prozeßbevollmächtigten) die von ihm in seiner Beschwerdeschrift erwähnten Tatsachen bisher nur zum Teil bekannt gewesen seien, so war doch der Kl. selbst über seine sämtlichen Rechtsangelegenheiten mit dem Bekl. offenbar stets unterrichtet; und da der Kl. auch jetzt noch, wie seine persönliche Eingabe ergibt, sein Feststellungsinteresse nicht höher bemessen will, sieht auch der Senat zu einer Erhöhung des Streitwerts keinen ausreichenden Anlaß.

(KG., 23. ZivSen., Beschl. v. 4. Febr. 1937, 23 W 425/37.)

Anmerkung: Dem Rechtsstreit, in dem der obige Beschluß ergangen ist, sind zwei weitere vorausgegangen. Der erstere endete mit einem rechtskräftigen Urteil (auf Müllbeseitigung). Der zweite betraf die gegen dieses Urteil erhobene Vollstreckungsklage und endete mit einem Vergleich. Der Streit über die Rechtswirksamkeit dieses Vergleiches bildet nun den Gegenstand des Rechtsstreits Nr. 3. Mit dessen Streitwert befaßt sich der obige Beschluß. In den beiden Vorprozessen war der Streitwert jeweils auf 4000 *RM* festgesetzt worden (vgl. vorl. Abs. des Beschl.). Welcher Streitwert gilt nun für Rechtsstreit Nr. 3?

Richtig ist, daß für dessen Festsetzung § 3 ZPO. maßgebend ist. Nicht richtig dagegen erscheint es, daß das Gericht dabei auf die Prozeßaussichten des Kl. zurückgegriffen hat, wie diese nach Auffassung des Gerichts bei bzw. vor Vergleichsabschluß im Rechtsstreit Nr. 2 bestanden. Vielmehr ist folgender prozeßrechtlicher Umstand ausschlaggebend. Entsteht Streit über die Rechtswirksamkeit eines an sich prozeßbeendenden Vergleiches, so kann jede Partei zur Fortsetzung des Prozesses vor das Gericht der Sache laden. Dieses hat über die Wirksamkeit des Vergleiches, also die Prozeßbeendigung, und bei deren Verneinung auch in der Sache selbst zu entscheiden (Baumbach, „ZPO.", § 794 Anm. 2 G; ebenso Jonas, „ZPO.", § 794 II 3 u. a.). Dagegen hält das RG. in ständiger Rspr. (RGZ. 141, 106 = JW. 1933, 2334 m. Anm. Groh) einen neuen Prozeß dann für geboten, wenn der Vergleich nicht aus Rechtsgründen unwirksam ist, oder wenn neue tatsächliche Feststellungen nötig oder neue Beweise zu erheben sind. Das führt, wie Baumbach a. a. O. mit Recht bemerkt, zu unnützer Prozeßhäufung (daneben auch zu erheblicher Unsicherheit der Beteiligten, welcher Weg einzuschlagen ist). Denn wenn das Gericht im neuen Prozeß den Vergleich unwirksam findet, ist der alte Prozeß fortzusetzen. Der neue Rechtsstreit — hier also Nr. 3 — ist sachlich ein Fortsetzungs- oder Zwischenstück des vorausgegangenen. Deshalb kann sein Streitwert grundsätzlich kein anderer sein, als der des vorausgegangenen Prozesses, den der Vergleich beenden sollte. Kommt einem Vergleich gerade wegen seiner streitbeendenden urteilsersetzenden Funktion der Objektswert nach dem zu, was er ergreift, so gilt dies in gleicher Weise, wenn über den Vergleich selbst wiederum ein Rechtsstreit entsteht. Denn dieser neue Rechtsstreit ist nur dadurch möglich, daß gerade die streitbeendende Funktion des Vergleichs streitig gemacht worden ist.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

*

37. § 38 RAGebO. Die Gebühr für den vergeblichen Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls ist auf eine später erwachsende Prozeßgebühr ebenso anzurechnen wie die Gebühr für den Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls. †)

Im Schrifttum und der Rspr. wird zwar überwiegend anerkannt, daß der Rechtsanwalt die Gebühren für die „Erwirkung" des Zahlungsbefehls (§ 38 Abs. 1 Nr. 1 RAGebO.) und des Vollstreckungsbefehls (§ 38 Abs. 1 Nr. 3 RAGebO.) schon durch die Stellung der Anträge verdient ohne Rücksicht auf den Erfolg (KG.: JW. 1934, 1181 [10]). Das mag zutreffen. Eine andere Frage ist jedoch, ob nicht in einem Falle der vorl. Art die Gebühr für die „Erwirkung" des Vollstreckungsbefehls auf die Prozeßgebühr anzurechnen ist, die dem Anwalte in einem nachfolgenden Rechtsstreit erwächst. Dem steht allerdings der Wortlaut des § 38 Abs. 2 RAGebO. entgegen, der nur die Anrechnung der Gebühr für die Erwirkung des Zahlungsbefehls (§ 38 Abs. 1 Nr. 1) und die Erhebung des Widerspruchs (§ 38 Abs. 1 Nr. 2) anordnet, während die Gebühr für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls (§ 38 Abs. 1 Nr. 3) nicht genannt wird. Das erklärt sich aber zwanglos damit, daß bei dem Ausschlusse der Gebühr für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls an den gewöhnlichen Verlauf der Sache gedacht ist, also daran, daß der Vollstreckungsbefehl ergeht und rechtskräftig wird, oder daß gegen ihn Einspruch erhoben wird und dann ein Rechtsstreit nachfolgt, in dem eine Prozeßgebühr verdient werden kann. Im ersteren Falle kommt eine Anrechnung auf eine Prozeßgebühr überhaupt nicht in Frage; der Anwalt verdient die 1½ Gebühren aus § 38 Abs. 1 Nr. 1 RAGebO. mit Recht, weil der Vollstreckungsbefehl nach § 700 ZPO. einem Versäumnisurteil gleichsteht, und der An-

walt auch dann, wenn er im ordentlichen Verfahren ohne streitige Verhandlung ein Versäumnisurteil beantragt, 1 1/2 Gebühren (die Prozeßgebühr und 1/2 Verhandlungsgebühr aus § 16 RAGebO.) zu beanspruchen hat. Im letzteren Falle darf dem Anwalte die durch den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls verdiente 1/2 Gebühr deshalb billigermaßen durch die Vertretung in dem nachfolgenden Rechtsstreite nicht verlorengehen, weil auch die 1/2 Gebühr aus § 16 RAGebO. nach § 27 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 RAGebO. bei einem Einspruche gegen ein Versäumnisurteil bestehen bleibt. Für den Fall, daß der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls aus irgendeinem Grunde vergeblich gewesen ist, fehlt es jedoch an jedem Grunde, ihn anders zu behandeln, als den Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls. Der Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls ist eine notwendige Voraussetzung für den „nachfolgenden Rechtsstreit", der vergebliche Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls nur ein für den weiteren Verlauf des Verfahrens überflüssiges Zwischenspiel. Es entspricht deshalb der Billigkeit, daß der vergebliche Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls ebenso auf eine später erwachsende Prozeßgebühr angerechnet wird, wie der Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehles; die Vorschrift des § 38 Abs. 2 steht dem bei verständiger Auslegung nicht entgegen (ebenso Beschl. des Sen. v. 9. Dez. 1936, 1 W 297/36.)

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 13. Jan. 1937, 1 W 321/36.)

Anmerkung: Entsch. und Begründung erwecken größte Bedenken, stehen auch in Schrifttum und Rspr. einsam da, so sehr, daß die gegenteilige Ansicht regelmäßig gar nicht einer besonderen Begründung für bedürftig gehalten wird. In der Tat ist der Wortlaut des § 38 Abs. 2 RAGebO. klar, und auch der gesetzgeberische Grund sollte nicht verkannt werden. Auch das OLG. gibt zu, daß die Gebühr für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls ohne Rücksicht auf den Erfolg schon durch den Antrag verdient ist (ebenso KG.: JW. 1934, 1181 Nr. 10 und die wohl einhellige Meinung). Die Frage nach ihrer Anrechnung auf die Gebühren des nachfolgenden Rechtsstreites will es dagegen verschieden beantworten je nach dem Erfolg: Anrechnung auf die Prozeßgebühr, wenn der beantragte Vollstreckungsbefehl aus irgendwelchen Gründen (meist wohl, weil inzwischen noch Widerspruch eingelegt ist) nicht erlassen wird, dagegen keine Anrechnung, wenn er erlassen wird. Aber die Unterscheidung je nachdem, ob der Antrag Erfolg gehabt hat oder nicht, ist dem gesamten System des Kostenrechts völlig fremd: sie kann Bedeutung haben für die Frage der Erstattung, niemals aber für die Begründung des Gebührenanspruchs, sofern nicht etwa eine zum Schadensersatz verpflichtende Pflichtverletzung des Anwalts mitspielt. Was das OLG. zur Rechtfertigung seiner Unterscheidung anführt, ist — Trugschluß: auch der Antrag auf Zahlungsbefehl ist keineswegs „eine notwendige Voraussetzung für den nachfolgenden Rechtsstreit"; mit dem Widerspruch ist er ebenso wie sein vorläufiger Erfolg, der Zahlungsbefehl selbst, „ein für den weiteren Verlauf des Verfahrens überflüssiges Zwischenspiel". Wo aber steht, daß ein solches „überflüssiges Zwischenspiel" nicht gebührenpflichtig wäre? Auch die Berufung, die mit Zurückverweisung wegen wesentlicher Mängel des Verfahrens endet, ist ein „überflüssiges Zwischenspiel". Und doch ist noch niemand auf den Gedanken gekommen, daß die Anwälte der BerInst. deshalb — unentgeltlich arbeiten müßten! Und die Beweisgebühr erwächst ohne Rücksicht darauf, ob die Beweisaufnahme nötig oder überflüssig ist!

Entscheidend ist allein folgendes: Die Prozeßgebühr ist eine Verfahrensgebühr, d. h. eine Gebühr, die die gesamte Tätigkeit in einem bestimmten Verfahren ohne Rücksicht auf Art und Umfang entgelten soll, soweit nicht das Gesetz selbst für einzelne bestimmte Prozeßhandlungen in demselben Verfahren noch besondere Aktgebühren zubilligt. Dies tut die RAGebO. im ordentlichen Verfahren für Verhandlung, Beweis und Vergleich. Von den Gebühren des Mahnverfahrens wiederum ist die Gebühr für den Antrag auf Zahlungsbefehl eine Verfahrensgebühr, die für den Widerspruch und die für den Antrag auf Vollstreckungsbefehl dagegen sind Aktgebühren. Für das Verhältnis der Gebühren des Mahnverfahrens zu den Regelgebühren des ordentlichen Verfahrens ist nun zwar keineswegs ausgeschlossen, daß Aktgebühren des Mahnverfahrens abgegolten werden durch die Prozeßgebühr des ordentlichen Verfahrens. Das Gesetz läßt aber keineswegs alle Aktgebühren des Mahnverfahrens durch die Prozeßgebühr des ordentlichen Verfahrens abgelten, sondern nur Gebühren für solche Akte, deren Erfolg auch im ordentlichen Prozeß durch eine nicht über den „Geschäftsbetrieb" hinausgehende und deshalb durch die Prozeßgebühr abgegoltene Tätigkeit erreicht werden kann: so die Gebühr für den Antrag auf Zahlungsbefehl und für den Widerspruch. Akte dagegen, die bestimmt sind, einen Erfolg herbeizuführen, der im ordentlichen Prozeß eine über den „Geschäftsbetrieb" hinausgehende, durch eine besondere Aktgebühr entgoltene Tätigkeit erfordert, verdienen die besondere, dafür vorgesehene Aktgebühr des Mahnverfahrens ohne Anrechnung auf Gebühren des Hauptverfahrens: so die Gebühr für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls. Ein vollstreckbarer Titel kann im ordentlichen Prozeß niemals durch eine Tätigkeit des Anwalts erlangt werden, die blos durch die Prozeßgebühr abgegolten wird. Vielmehr ist dazu stets eine mündliche Verhandlung oder der Ersatz einer solchen oder ein Vergleich nötig, also eine Tätigkeit, für die eine (volle oder halbe) Verhandlungsgebühr oder eine Vergleichsgebühr erwächst. Es hat also einen guten, im Gesamtsystem des Kostenrechts wohl begründeten Sinn, wenn § 38 Abs. 2 RAGebO. die Gebühr für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls im Gegensatz zu den übrigen Gebühren des Mahnverfahrens nicht anrechnen läßt.

RA. u. Notar Theodor Sonnen, Berlin.

*

38. 1. § 91 ZPO.; § 76 Abs. 2 RAGebO. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit von Schreibgebühren des Rechtsanwalts.

2. § 76 Abs. 2 Ziff. 3 RAGebO. Wann sind Abschriften, die der Rechtsanwalt aus Akten anfertigt, gemäß § 76 Abs. 2 Ziff. 3 RAGebO. schreibgebührenpflichtig?

Zu den Kosten, die die unterliegende Partei gemäß § 91 ZPO. dem Gegner erstatten muß, zählen auch die Schreibgebühren des RA., vorausgesetzt,

1. daß sie von ihm überhaupt verlangt werden können (§ 76 Abs. 2 RAGebO.) und
2. daß die Arbeiten, für die sie beansprucht werden, zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren (§ 91 Abs. 1 ZPO.).

Da RA. Dr. Tr. aus den Akten des LG. Fr. betr. J. gegen P. 42 Seiten und aus den Strafakten des AG. H. betr. M. wegen Untreue 419 Seiten Abschriften „auf besonderes Verlangen" der Kl. hergestellt hat, so kann kein Zweifel bestehen, daß ihm für diese Abschriften gemäß § 76 Abs. 2 Ziff. 1 RAGebO. i. Verb. m. § 71 Abs. 4 GKG. insgesamt $42 + 419 \times 25 = 115{,}25$ RM Schreibgebühren zustehen.

Nun hat er aber von den Abschriften, die er aus den Strafakten des AG. H. gefertigt, nicht nur eine Ausfertigung für die Kl., sondern noch eine zweite für sich, eine dritte für den Prozeßanwalt und eine vierte als Reserve hergestellt.

Bei Prüfung der Frage, ob er auch für diese drei Ausfertigungen von insgesamt $419 \times 3 = 1257$ Seiten Schreibgebühren verlangen kann, ist davon auszugehen, daß abgesehen von den in § 76 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 RAGebO. aufgeführten Abschriften nur das Schreibwerk gebührenpflichtig ist, das außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entsteht. § 76 Abs. 2 Ziff. 3 RAGebO. Dazu gehören zunächst die Antworten auf wiederholte Anfragen der Partei nach Beendigung des Prozesses (vgl. KG.: JW. 1935, 2070). Es gehören dazu aber auch Schreiben zur Ermittlung von Zeugen, zur Erholung von Auskünften u. dgl.; denn es kann nicht verlangt werden, daß der RA. auf seine Kosten eine Tätigkeit entfaltet, für die die Partei selbst von ihrem Gegner gemäß § 91 Abs. 1 ZPO. Ersatz beanspruchen kann (vgl. RG.: SeuffArch. Bd. 49 Nr. 276). Was aber für

Auskunftschreiben gilt, muß entgegen den Ausführungen in Rittmann-Wenz, 1936, Anm. zu § 76 Abs. 2 Ziff. 3 RAGebO. auch für Abschriften gelten, die der RA. zur Ermittlung des Prozeßstoffes aus Büchern Akten usw. fertigt, sofern diese Bücher, Akten usw. nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten oder nur für eine beschränkte Zeit beigezogen werden können; denn für eine Tätigkeit, die zur ordnungsgemäßen Erledigung des Auftrags nicht geboten, sondern überflüssig ist, kann der RA. eine Vergütung nicht verlangen (§§ 670, 675 BGB.).

Daß aber die Akten, aus denen RA. Dr. Tr. die hier in Frage stehenden Abschriften hergestellt hat, nicht dauernd beigezogen werden konnten, sie vielmehr wenigstens zu Beginn des Prozesses auch von anderen Stellen benötigt wurden, hat die Kl. glaubhaft gemacht, so daß an sich kein Zweifel bestehen kann, daß die Abschriften, soweit sie zur Ermittlung des Prozeßstoffes hergestellt wurden, ohne weiteres gebührenpflichtig sind.

Notwendig zur Ermittlung des Prozeßstoffes waren aber nur die Abschriften aus den Strafakten des AG. H., die RA. Dr. Tr. zur Ermittlung des Prozeßstoffes für sich hergestellt hat, nicht aber auch die beiden weiteren Ausfertigungen, die er von diesen Abschriften für den Prozeßanwalt und als Reserve angefertigt hat, da er ja nach Ermittlung des Prozeßstoffes die Möglichkeit besaß, seine eigene Ausfertigung dem Prozeßanwalt zur Verfügung zu stellen, und da auch kein Anlaß bestand, von den Abschriften eine weitere Ausfertigung als Reserve herzustellen. Deshalb stehen ihm an Schreibgebühren weitere 419 × 25 = 104,75 *RM* zu.

Ist so aber davon auszugehen, daß die Kl. an RA. Dr. Tr. insgesamt 115,25 + 104,75 = 220 *RM* Schreibgebühren zu zahlen hat, so kann sie hierfür gemäß § 91 Abs. 1 ZPO. von den Bekl. doch nur dann Ersatz verlangen, wenn die Abschriften, für die sie angefallen sind, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren.

Daß aber die Abschriften, die RA. Dr. Tr. zur Ermittlung des Prozeßstoffes für seinen eigenen Gebrauch hergestellt hat, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, kann — wie schon oben ausgeführt — nicht zweifelhaft sein. Das gleiche gilt aber auch von den Abschriften, die er für die Kl. auf deren besonderes Verlangen hergestellt hat; denn es muß daran festgehalten werden, daß es sich um einen Prozeßstoff handelte, der sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht die größten Schwierigkeiten bot, und daß die Kl. ihren Anwalt nur dann zweckentsprechend informieren konnte, wenn sie die Unterlagen des Prozesses dauernd zur Hand hatte (vgl. JW. 1930, 3347[37]).

(OLG. Zweibrücken, 1. ZivSen., Beschl. v. 22. März 1937, 1 W 308/36.)

Deutsches Gerichtskostengesetz

39. § 11 DGKG. Grundsätzliches zur Streitwertfestsetzung bei Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes. Der Mindeststreitwert bei Familienstandssachen, die eine dauernde Regelung erstrebt, beträgt 1000 *RM*. Es ist der Rechtsprechung des OLG. Köln (abgedruckt bei Gelinsky-Meyer, 3. Aufl., S. 151, 190, 191) beizutreten, nach der unter „Wert des Streitgegenstandes" im Sinne des § 11 DGKG. eine Schlüsselzahl zu verstehen ist, deren Festsetzung die angemessene Entlohnung der gerichtlichen und anwaltlichen Tätigkeit gewährleisten soll.

Der Kl., dessen Ehe mit der Mutter der Bekl. geschieden ist, hat mit der Klage die Ehelichkeit der nach der Scheidung geborenen Bekl. angefochten. Das LG. hat den Streitwert auf 2000 *RM* festgesetzt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Reichskasse, mit der die Herabsetzung des Streitwertes auf 500 *RM* verlangt wird.

Die Beschwerde ist nach § 18 Abs. 2 DGKG. zulässig und zum Teil begründet. Die Klage hatte einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch zum Gegenstand. Nach § 11 DGKG. beträgt bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten der Wert des Streitgegenstandes regelmäßig 2000 *RM*, jedoch kann er nach Lage des Falles auf einen höheren oder — mit Ausnahme von Ehesachen (§ 606 ZPO.) — auf einen niedrigeren Betrag, jedoch nicht unter 500 *RM*, angenommen werden.

Welche „Lage des Falles" die Abweichung von dem regelmäßigen Betrage rechtfertigt, ist von jeher ein Gegenstand der Erörterung im Schrifttum und in der Rspr. gewesen. Nach Baumbach („Die Reichskostengesetze", 5. Aufl., Anm. 3 zu § 11 DGKG.) „können die gesamten Verhältnisse der Parteien" einen Grund dafür abgeben, „ohne daß diejenigen des Kl. schlechthin entschieden". Nach Rittmann-Wenz („Gerichtskostengesetz", 16. Aufl., Anm. 2 zu § 11 DGKG.) „ist nicht nur die Wichtigkeit des Gegenstandes des Rechtsstreits, sondern es sind auch die Vermögens- und sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen".

Die Praxis der Gerichte ging bis zur Änderung des § 11 DGKG. durch Art. I § 6 des Ges. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411) ganz allgemein dahin, in Ehesachen den Streitwert nicht höher als auf 500 *RM* und in Familienstandssachen ihn unter 500 *RM* zu bemessen, wenn die Beteiligten den unteren sozialen Schichten angehörten, kein Vermögen und nur ein geringes Einkommen hatten, regelmäßig aber dann, wenn sie den Rechtsstreit im Armenrecht führten. Diese Übung wurde Gegenstand der Erörterung und der Nachprüfung, seitdem die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen aus der Staatskasse gesetzlich eingeführt wurde. Denn nunmehr hatten einerseits die Anwälte, die in Ehe- oder in Familienstandssachen als Armenanwälte beigeordnet wurden, ein Interesse daran, durch Festsetzung eines höheren Streitwertes eine Erhöhung ihrer Gebühren zu bewirken, und andererseits mußte der Staatskasse aus dem entgegengesetzten Grunde an der Beibehaltung der bisherigen Übung der Gerichte gelegen sein. Während nun die Vorstellungen der Anwaltschaft dazu führten, daß durch das Ges. v. 20. Dez. 1928 die Gebührensätze des § 11 DGKG. wesentlich erhöht wurden und für Ehesachen die Unterschreitung des regelmäßigen Streitwertes von 2000 *RM* ausgeschlossen wurde, blieb für die anderen nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten, insbes. für die Familienstandssachen, die Möglichkeit bestehen, den Streitwert niedriger, und zwar bis zu 500 *RM* herab, zu bemessen. Auf diesem Gebiete hat sich seither eine sehr umfangreiche Rspr. der OLG. ergeben, die jedoch weder im Ergebnis noch in der Begründung einheitlich ist. Die Ansichten, welche „Lage des Falles" es rechtfertige, in Familienstandssachen den Streitwert niedriger als 2000 *RM* festzusetzen, zerfallen in zwei Gruppen:

1. Die eine Ansicht, die als die zur Zeit noch herrschende bezeichnet werden kann, scheidet den Gesichtspunkt, daß die Streitwertfestsetzung aus § 11 DGKG. dem Zwecke dienen solle, die Anwälte und das Gericht für ihre Tätigkeit angemessen zu entschädigen, völlig aus. Sie läßt für die Bemessung des Streitwertes entscheiden oder will mitberücksichtigt wissen: Die sittliche Beschaffenheit der Parteien oder die soziale Stufe, auf der diese stehen (OLG. Celle: JW. 1933, 2924[8]; OLG. Darmstadt: JW. 1935, 803[43]; OLG. Rostock: JW. 1935, 1050[31]), die wirtschaftlichen und die Vermögensverhältnisse der Beteiligten im Hinblick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen des Rechtsstreits, nicht jedoch den Stand der Parteien (KG.: JW. 1934, 1590[7]; OLG. Frankfurt: JW. 1935, 2162[83]; OLG. Dresden: JW. 1935, 2518[68]; OLG. Nürnberg: JW. 1936, 1317[53]).

Seit der Durchdringung der Rspr. mit dem nationalsozialistischen Gedankengut treten folgende Gesichtspunkte hinzu: Die nach heutiger Anschauung, namentlich in Hinblick auf die Rassengesetzgebung, der Abstammung eines Menschen und der Zuweisung eines Kindes in andere Familien- und Abstammungskreise zukommende höhere Bedeutung, unter Ablehnung des Einflusses einer geringen wirtschaftlichen Auswirkung des Rechtsstreites: KG. JW. 1935, 2161[80]; OLG. Karlsruhe: JW. 1936, 2482[29]. Ebenso, jedoch unter gleich-

zeitiger Berücksichtigung materieller Gesichtspunkte (Vermögens- und sonstige wirtschaftliche Verhältnisse der Parteien und die sich aus diesen ergebenden wirtschaftlichen Folgen der Anfechtung): KG. JW. 1935, 2757[63]; ähnlich OLG. Celle JW. 1933, 2924[8], das Interesse der Volksgemeinschaft an der Klarstellung der Abstammungsverhältnisse (KG. JW. 1935, 2161[80]).

(Eine Zusammenstellung dieser und weiterer Entsch. der OLG. gibt Roquette in dem Aufsatz „Die Streitwertfestsetzung in Familienstandssachen": JW. 1936, 1932 ff.)

Alle diese Entsch. legen ersichtlich der größeren oder geringeren Schwierigkeit des einzelnen Rechtsstreits keine streitwertbeeinflussende Bedeutung bei. Ausdrücklich lehnen die Berücksichtigung der Einfachheit des Rechtsstreits ab OLG. Frankfurt: JW. 1935, 2162[83] und OLG. Darmstadt: OLG. 1936, 3340 Nr. 48.

2. Völlig entgegengesetzte Wege geht in ständiger Rspr. der KostSen. des OLG. Köln in seinen bei Gelinsky-Meyer, 3. Aufl., S. 141, 190 und 191 abgedruckten Beschlüssen v. 8. Mai 1934, 7 W 74/34, 14. Sept. 1934, 7 W 163/34, und 11. Jan. 1935, 7 W 1/35, und in dem Beschluß v. 21. Febr. 1936: „Deutsche Rechtspflege" Heft 12, 694 Nr. 787. Es versteht unter dem „Wert des Streitgegenstandes" i. S. des § 11 DGKG. nicht den Geldwert der nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit (den eine solche ihrer Natur nach überhaupt nicht haben könne), sondern eine Schlüsselzahl, die so festgesetzt ist, daß sie die angemessene Entlohnung der gerichtlichen und der anwaltlichen Tätigkeit gewährleistet, und läßt als „Lage des Falles" demgemäß folgerichtig nur solche Umstände gelten, die für die Bemessung dieser Entlohnung von Bedeutung sind, nämlich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und die größere oder geringere Schwierigkeit und den mehr oder weniger großen Umfang der geleisteten Arbeit, während er die soziale Stellung und die Bildung der Parteien, ihre Stellung im öffentlichen Leben und ähnliche Gesichtspunkte völlig ausscheidet.

Der von dem OLG. Köln vertretene Standpunkt ist, soweit ersichtlich, bisher von keinem anderen OLG. einer Erörterung unterzogen oder nur erwähnt worden (nur OLG. Frankfurt: JW. 1935, 2162[83] lehnt ihn ohne nähere Begründung mit „a. A." ab). Dazu hätte um so mehr Veranlassung bestanden, weil das im amtlichen Auftrag herausgegebene Sammelwerk „Armenanwaltskosten" von Gelinsky-Meyer, 3. Aufl., die Kölner Beschlüsse den Abschnitten „Kindschaftsanfechtungsklagen" (S. 141) und „Streitwert" (S. 190 f.) in ausführlicher Wiedergabe als „Berechnungsgrundsätze" voranstellt. Auch der Aufsatz von Roquette übergeht die Rspr. des OLG. Köln mit Stillschweigen. Nur der Beschluß v. 14. Sept. 1934 hat in JW. 1934, 34 eine kritische Besprechung durch Kubisch gefunden. Dieser lehnt die Auffassung des OLG. Köln ab, er macht ihr zum Vorwurf, „in ganz unangebrachter Weise aus der Reihe zu tanzen", und spricht von einer „ausgefallenen Entscheidung, die er, je länger er die Begründung lese, desto weniger zu verstehen vermöge". Sachlich geht seine Kritik dahin, es widerspreche völlig den Grundsätzen der Streitwertfestsetzung schlechthin, diese Frage von der Gebührenseite her zu betrachten, denn grundsätzlich sei für die Bemessung des Streitwertes das Interesse des Kl. maßgebend. Dem kann nicht zugestimmt werden: Das Interesse des Kl. (richtiger: der Verkehrswert, den der streitige Anspruch für diesen hat; vgl. Baumbach, „Kostengesetze" S. 21 Anm. 2) ist maßgebend nur für vermögensrechtliche Ansprüche, und zwar auch nur insoweit, als nicht die besonderen Vorschriften der §§ 4 Abs. 1 Halbsatz 2, 6—9 ZPO. oder die Vorschrift des § 10 DGKG. eine feste Berechnungsweise bestimmen. Für nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten gilt das wertbestimmende Interesse des Kl. überhaupt nicht, und die variable Festsetzung des Streitwertes gem. § 11 DGKG. hat nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen. Das erkennen stillschweigend an das KG.: JW. 1935, 2757[63]; OLG. Dresden: JW. 1935, 2518[68], wenn sie die Belange der „Parteien" oder „der Beteiligten" für maßgebend halten, OLG. Karlsruhe: JW. 1936, 2482[29], wenn es der Abstammung des Kindes und dessen Zuweisung in andere Familien- und Abstammungskreise wertbestimmende Bedeutung beilegt, das KG.: JW. 1935, 2161[80], wenn es sogar dem Interesse der Volksgemeinschaft an der Klarstellung der Kindesabstammung einen Einfluß auf die Bemessung des Streitwertes einräumt, und endlich auch Roquette, wenn er den wirtschaftlichen Auswirkungen des Rechtsstreits auf die Parteien (nicht nur auf den Kl.) Bedeutung beigelegt wissen will: Hier wird nirgends das Interesse des Klägers als allein entscheidend betrachtet.

Die auffallende Tatsache, daß bisher die Rspr. des OLG. Köln zu § 11 DGKG. von keinem anderen höheren Gericht erörtert worden ist, legt den Schluß nahe, daß dies deshalb unterblieben ist, weil gegen sie nichts Durchschlagendes vorgebracht werden kann. In der Tat ist sie klar und folgerichtig, und sie gibt eine klare, einfache und unverrückbare Richtlinie, und sie wird den Belangen aller Beteiligten gerecht. Umgekehrt erweisen sich die Gesichtspunkte, die in den Entsch. anderer OLG. hervorgehoben werden, bei näherer Betrachtung z. T. als nicht stichhaltig.

1. Wenn vom OLG. Celle: JW. 1933, 2924[8] und vom OLG. Rostock: JW. 1935, 1050[31] (unter Zustimmung von Roquette) betont wird, die zu niedrige Bewertung des Streitgegenstandes von Familienstandsprozessen, die von Angehörigen des Arbeiterstandes geführt werden, sei geeignet, den falschen Eindruck hervorzurufen, als käme ihnen wegen des Standes der Beteiligten eine geringere Bedeutung zu, als wenn die Prozeßparteien anderen Bevölkerungsschichten angehörten, so bedeutet das eine Verkennung der tatsächlichen Verhältnisse. Die Streitwertfestsetzung interessiert die Parteien, wenn sie, wie es bei Angehörigen des Arbeiterstandes regelmäßig der Fall ist, das Armenrecht in Anspruch genommen haben, erfahrungsgemäß so lange überhaupt nicht, als sie nicht im Rechtsstreit unterlegen sind und gem. § 117 ZPO. vom Gegner wegen der Kosten in Anspruch genommen werden, und dann gilt ihr Interesse gerade der möglichst niedrigen Bemessung des Streitwertes. Ein Interesse an einer höheren Bewertung des Streitgegenstandes hat in Armensachen nur der Anwalt. Die umfangreiche Rspr. zur Streitfrage ist ausschließlich durch die Gegensätzlichkeit der Belange der Anwälte und der Staatskasse veranlaßt worden, und dem Senat ist bisher auch sonst kein Fall bekannt geworden, in dem eine Beschwerde mit dem Ziel der Erhöhung des Streitwertes auf das Bestreben der Partei, ihre Belange höher eingeschätzt zu sehen, hin eingelegt worden wäre.

2. Daß durch die Familienstandsklagen eine Klarstellung der Abstammung des Kindes erzielt (vgl. die oben erwähnten Beschlüsse des KG. und der OLG. Dresden und Karlsruhe) oder „über die Abstammung und Blutzugehörigkeit des Kindes entschieden werde" (so Schneider: JW. 1934, 1590 Anm. zu Nr. 7), trifft nicht zu. Anfechtungsprozesse können, wenn sie Erfolg haben, stets nur zu der negativen Feststellung führen, daß das Kind nicht von dem Mann seiner Mutter erzeugt ist, niemals aber zu der positiven Feststellung, wer der Erzeuger des Kindes ist.

Durch eine Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft wird die blutmäßige Abstammung des Kindes ebenfalls niemals klargestellt. Hierzu kann auf den Beschluß des 4. ZivSen. des OLG. Naumburg (Saale) v. 25. Okt. 1935, 4 W 314/35: JW. 1936, 284[74] verwiesen werden, dessen Begründung sich der beschließende Senat anschließt.

3. Die Auffassung, daß die größeren oder die geringeren wirtschaftlichen Auswirkungen der Familienstandsklagen bei der Bemessung des Streitwertes mit zu berücksichtigen seien, enthält eine kapitalistische Betrachtungsweise, die abzulehnen ist. Im übrigen ist hierzu zu sagen: Das Interesse an der Feststellung der Nichtehelichkeit eines Kindes ist in allen Fällen das gleiche, mag der Anfechtungskl. nun arm oder reich oder mag er einfachen oder gehobenen Standes sein. Die wirtschaftlichen Auswirkungen werden, wenn der Kl. in ärmlichen Verhältnissen lebt, häufig insofern größer sein als

im umgekehrten Fall, weil die Unterhaltung eines Kindes ihn verhältnismäßig viel stärker und fühlbarer belastet.

Der beschließende Senat hat sich deshalb unter Aufgabe seiner bisherigen Stellungnahme, die der herrschenden Meinung entsprach (vgl. insbes. die Beschlüsse 6 W 140/35 und 6 W 229/35), grundsätzlich der vom OLG. Köln vertretenen Auffassung angeschlossen. Er befindet sich dabei in Übereinstimmung mit dem 7. ZivSen., der in dem Beschluß 7 W 205/36 als für die Bemessung des Streitwertes entscheidend die einfache Lage des Rechtsstreits und die einfache Lebensstellung des Kl. bezeichnet hat. Dem Senat erscheint es jedoch erforderlich, grundsätzlich eine verschiedene Bewertung insofern eintreten zu lassen, als zwischen familienrechtlichen Streitigkeiten, die nur eine vorübergehende Regelung von zeitlich beschränkter Dauer anstreben (wie die Gestattung des Getrenntlebens oder die Übertragung der Personenfürsorge für die Kinder für die Dauer eines Scheidungsprozesses), und solchen, die eine dauernde Regelung zum Gegenstand haben, ein Unterschied zu machen ist (wie es von Roquette a. a. O. befürwortet wird). Und zwar ist es so zu halten, daß die Wertspanne zwischen dem Mindeststreitwert von 500 *RM* und dem Betrage von 1000 *RM* für vorübergehende Regelungen anzuwenden ist und für Familienstandssachen, die eine dauernde Regelung erstreben, als Mindeststreitwert der Betrag von 1000 *RM* zu gelten hat.

Die Anwendung dieser Gesichtspunkte auf den vorl. Fall ergab nun folgendes: Der Kl. ist Arbeiter, arbeitslos und auf die Wohlfahrtsunterstützung angewiesen. Der Rechtsstreit war denkbar einfach, die Entsch. erging in dem nach §§ 640, 618 Abs. 2 ZPO. angesetzten zweiten Termin auf Grund der Aussage der Mutter der Bekl. Den Mindeststreitwert von 1000 *RM* zu überschreiten bestand deshalb kein Anlaß.

(OLG. Naumburg [Saale], 6. [Kosten-] ZivSen., Beschl. v. 29. Jan. 1937, 6 W 343/36.)

*

40. § 11 GKG.; § 5 ZPO. Der Streitwert ist bei Klagen auf Herausgabe eines Kindes auf mindestens 800 *RM* und bei Klagen auf Herausgabe dreier Kinder auf mindestens 2400 *RM* festzusetzen.

Der Anspruch auf Herausgabe eines Kindes (§ 1632 BGB.) stellt sich als Ausfluß der Sorge dar, die nach Scheidung der Ehe aus Verschulden nur eines Ehegatten für alle Kinder dem unschuldigen Teil und nach Scheidung der Ehe aus beiderseitigem Verschulden für Söhne unter sechs Jahren und für Töchter unbeschränkt der Mutter und für Söhne über sechs Jahre dem Vater zusteht (§ 1635 BGB.).

Stellt sich aber der Anspruch auf Herausgabe eines Kindes als Ausfluß der Sorge für dessen Person dar, die nach Scheidung der Ehe auf den einen oder anderen Elternteil übergeht, so kann kein Zweifel bestehen, daß ihm nicht die gleiche Bedeutung zukommen kann wie dem Anspruch auf Ehescheidung, der seinerseits noch weitergehende Wirkungen ideeller und materieller Art nach sich zieht. Da aber der Streitwert in Ehescheidungssachen gemäß § 11 GKG. in der Regel nur 2000 *RM* beträgt, es sei denn, daß die Streitsteile in Vermögensverhältnissen leben, die eine entsprechende Erhöhung rechtfertigen, so ergibt sich, daß der Streitwert für die nachfolgende Klage auf Herausgabe eines Kindes niemals auf diesen Betrag festgesetzt werden kann. Er kann aber auch nicht auf den Betrag festgesetzt werden, der bei gleichen Vermögens- und Einkommensverhältnissen für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes oder für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft in Frage kommt und der nach der ständigen Rspr. des Senats auf mindestens 1000 *RM* anzunehmen ist, da diese Klagen im Gegensatz zu der Klage auf Herausgabe eines Kindes die Regelung der gesamten personenrechtlichen Beziehungen zum Gegenstand haben, die zwischen den Parteien bestehen.

Andererseits geht es aber auch nicht an, ihn auf den Mindestbetrag von 500 *RM* festzusetzen; denn mit diesem Betrag sind gemäß § 11 GKG. schon Klagen zu bewerten, die sich, wie z. B. die Klage auf Gestattung des Getrenntlebens auf die Dauer des Ehescheidungsprozesses, nur mit einzelnen personenrechtlichen Beziehungen und mit diesen nur während einer kurzen Zeitspanne befassen, während die Klage auf Herausgabe eines Kindes ihrer Natur nach die Regelung eines Zustandes von längerer Dauer bezweckt.

Deshalb erscheint es angemessen, den Streitwert für eine derartige Klage mindestens auf 800 *RM* festzusetzen, vorausgesetzt jedoch, daß sie die Herausgabe nur eines einzigen Kindes zum Gegenstand hat. Bezweckt sie dagegen, wie im vorl. Falle, die Herausgabe dreier Kinder, so ist der Streitwert auf 3 × 800 *RM* = 2400 *RM* zu beziffern, da drei selbständige Ansprüche vorliegen, die, wenn sie auch in einer Klage zusammengefaßt sind, einzeln geprüft und deshalb gemäß § 9 GKG., § 5 ZPO. zusammengerechnet werden müssen.

(OLG. Zweibrücken, 1. ZivSen., Beschl. v. 12. März 1937, 1 W 58/37.)

*

41. § 29 GKG.; § 147 ZPO. Gemeinsamer gerichtlicher Vergleich beendet ohne zuvorige Verbindung alle davon umfaßten Prozesse, auch wenn Rechtshängigkeit noch nicht eingetreten war. Keine Klagerücknahme mehr möglich.

Zwischen den Parteien haben u. a. in den Akten O 367/36 und O 313/36 Prozesse vor derselben ZK. des LG. geschwebt. Im Verhandlungstermin in der erstgenannten Sache ist zwischen den Parteien ein gerichtlicher Vergleich geschlossen worden, inhalts dessen alle gegenseitigen Ansprüche der Parteien ausgeglichen und sämtliche zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreitigkeiten erledigt sein sollten. Die Kosten des Rechtsstreits O 313/36 hat der Kl. übernommen, bzgl. der sonstigen Kosten ist eine anderweite Regelung getroffen worden. Eine Abschrift dieses Vergleichs ist auch zu den Akten O 313/36 gelangt.

In dieser Sache hat nunmehr der Kl. die Klage zurückgenommen und um Rückzahlung des nicht verbrauchten Gerichtskostenvorschusses gebeten.

Der UrkB. und das LG. haben die Rückzahlung abgelehnt, weil der Rechtsstreit durch den Vergleich seine Erledigung gefunden habe. Die Beschw. hiergegen macht geltend, daß eine Erledigung dieser Sache durch Vergleich deshalb nicht eingetreten sei, weil eine Verbindung beider Sachen nicht erfolgt sei. So enthalte der Vergleich für den Kl. nur die Verpflichtung, die Klage zurückzunehmen. Im übrigen sei diese noch nicht einmal zugestellt, weshalb der Vorsitzende erklärt habe, ein Vergleich in dieser Sache käme für ihn nicht in Frage.

Der Standpunkt der Beschw. ist nicht gerechtfertigt. In den gerichtlichen Vergleich in der erstgenannten Sache ist auch der vorl. Rechtsstreit ausdrücklich mit einbezogen worden. Im übrigen würde er auch unter die Generalklausel des Vergleichs fallen. Ob dieser Rechtsstreit durch Zustellung der Klage bereits rechtshängig geworden ist, ist dabei unerheblich. Denn es bestehen keinerlei rechtliche Bedenken, in einen in rechtshängiger Sache abzuschließenden gerichtlichen Vergleich selbst bisher noch nicht zum Gegenstand eines Prozesses gemachte Ansprüche mit aufzunehmen, wie allein schon die Bestimmung des § 36 GKG. — Ansatz einer Gebühr für den überschießenden Streitwert — ergibt.

Ein gerichtlicher Vergleich beendet aber als solcher prozessual das Verfahren und läßt für weitere Prozeßhandlungen, insbes. für eine Klagerücknahme zum verfahrensrechtlichen Abschluß des Prozesses, keinen Raum mehr. Diese unmittelbar beendigende Wirkung erstreckt sich folgerichtig auf sämtliche etwa bereits schwebenden, durch den Vergleich zur Erledigung zu bringenden Prozesse. Es ist rechtsirrig, wenn die Beschw. meint, daß diese Wirkung hinsichtlich anderer Rechtsstreitigkeiten als derjenigen, in welchen der Vergleich zu Protokoll gegeben wird, nur dann eintreten könne, wenn zuvor eine Verbindung stattgefunden habe. Einer solchen bedarf es zwar zugunsten gemeinsamer Verhandlung und gemeinsamer Entsch., d. h. zu jeder gemeinsamen Behandlung durch das Gericht, nicht aber zu gemeinsamer Erledigung durch übereinstimmenden Partei-

willen, nämlich zum Abschluß eines mehrere Prozesse umfassenden gemeinschaftlichen Vergleichs. Häufig wird es sogar bloßer Zufall sein, ob die Protokollierung in diesem oder jenem Verfahren erfolgt. Dieser Zufall kann also für die verfahrensrechtliche Beurteilung nicht von Bedeutung sein.

Danach äußert also ein solcher gemeinschaftlicher gerichtlicher Vergleich hinsichtlich eines jeden der darin genannten, vom Vergleich erfaßten Prozesse die gleiche unmittelbare prozeßbeendigende Wirkung.

Einer solchen Wirkung steht insbes. auch nicht der Umstand entgegen, daß etwa in einem der Rechtsstreite Rechtshängigkeit noch nicht eingetreten ist. Denn ein gerichtlicher Vergleich ist stets schon dann möglich, wenn ein gerichtliches Verfahren in Lauf gesetzt ist, d. h. vom Augenblick der Einreichung der Klage an, wenn man einmal von der Besonderheit der nach § 118a ZPO. zu schließenden Vergleiche absieht, die nicht einmal die Einreichung einer Klage erfordern. Das Erfordernis der Zustellung ist schon keine unbedingte, unverzichtbare Voraussetzung der Rechtshängigkeit und damit der gerichtlichen Behandlung, wie daraus hervorgeht, daß der Bekl. auch ohne Ladung im Termin erscheinen und durch Einlassung auf die Klage auf das formelle Erfordernis der Zustellung verzichten kann (§ 295 ZPO.). Um so weniger Bedenken bestehen aber, den Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs von zuvoriger Rechtshängigkeit durch Zustellung der Klage abhängig zu machen und deshalb die unmittelbare prozeßbeendigende Wirkung des gerichtlichen Vergleichs in denjenigen Fällen zu verneinen, in welchen es an der Rechtshängigkeit noch mangelt.

Danach ist aber hier in der Tat durch den Vergleich auch der Rechtsstreit O 313/36 verfahrensrechtlich und damit auch kostenrechtlich beendigt worden, so daß für eine Klagerücknahme und damit für die Anwendung der Ermäßigungsvorschrift des § 29 GKG. kein Raum mehr ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. März 1937, 20 W 1373/37.

*

42. §§ 77 Abs. 1, 74, 82 Abs. 2 DGKG.; §§ 117, 120 ZPO. **Verhältnis der Kostenschuldnerschaft laut Urteil zur Kostenschuldnerschaft als Antragssteller, wenn im Scheidungsprozeß zwar der klagenden Frau, nicht aber dem beklagten und widerklagenden Mann das Armenrecht bewilligt ist und die Kosten im Urteil gegeneinander aufgehoben sind.**

In dem vor dem LG. in X. ausgetragenen Scheidungsprozeß der Eheleute Z. war hinsichtlich der Gerichtskosten der klagenden Ehefrau, nicht aber dem beklagten und widerklagenden Ehemann das Armenrecht bewilligt worden. Auf Klage und Widerklage wurde die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden; die Kosten des Rechtsstreits wurden gegeneinander aufgehoben. In der Kostenrechnung wurden je eine Prozeß- und Urteilsgebühr von 50 *RM* sowie 0,08 *RM* Portoauslagen festgesetzt. Zur Zahlung der gesamten 100,08 *RM* Gerichtskosten wurde der Bekl. aufgefordert. Auf seine hiergegen eingelegte Erinnerung änderte das LG. die Kostenrechnung dahin ab, daß ihm nur die Hälfte der Gerichtsgebühren in Rechnung zu stellen sei. Gegen diesen Beschluß hat die Reichskasse Beschw. eingelegt, in der sie beantragt, daß der Bekl. zur Leistung der vollen Gerichtsgebühr herangezogen wird. Zugleich berichtigt sie die Höhe der Gebühren insofern, als sie die in der ersten Rechnung übersehene Beweisgebühr sowie damit zusammenhängende Schreib- und Portogebühren hinzufügt und damit eine Gesamthöhe der Gerichtskosten von 150,58 *RM* feststellt.

Die Beschw. ist zulässig und begründet. Die Beschwerdesumme von über 50 *RM* (VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege v. 14. Juni 1932 [RGBl. I, 285] I. Teil Kap. III Art. 1) ist durch die nach § 5 GKG. zulässige nachträgliche Erhöhung des Kostenansatzes erreicht worden.

Auf Grund seiner Widerklage ist der Bekl. gem. § 77 Abs. 1 GKG. Schuldner der sämtlichen durch beide Klageanträge gemeinsam entstandenen Gerichtsgebühren geworden, und zwar in gesamtschuldnerischer Haftung neben der Kl. (RGZ. 110, 366; Baumbach, § 77 GKG. Anm. 2). Von dieser Haftung befreit ihn nicht § 120 ZPO., denn diese Vorschrift greift nach allgemein herrschender Ansicht, die vom Senat gebilligt wird, nur dann durch, wenn der Gegner der armen Partei sich auf die Verteidigung beschränkt. Soweit der Gegner dagegen selbst zum Angriff übergeht, wie es hier der Bekl. durch Erhebung der Widerklage getan hat, fällt seine Befreiung von der Kostenpflicht fort (Baumbach, § 74 GKG., Anm. 2 B).

Der Erhebung der sämtlichen Gerichtskosten vom Bekl. steht auch nicht die Erwägung entgegen, daß hierdurch der Bekl. zur Eintreibung der Kosten von der Kl. gem. § 117 ZPO. veranlaßt werde und diese so unter Verstoß gegen § 125 Abs. 1 ZPO. den Schutz des Armenrechts verliere. Diese Erwägung hat das LG. — im Anschluß an das OLG. Jena (JW. 1931, 1113 [23]; HöchstRRspr. 1931, 256) — bewogen, die Haftungsvorschriften des GKG. gegenüber den Armenrechtsbestimmungen der ZPO. zurücktreten zu lassen. Die herrschende Lehre, und mit ihr in ständiger Rspr. der erk. Sen., teilt diese Ansicht nicht. Der Schutz der Armenrechtsverleihung hört insoweit auf, als die arme Partei im Prozeß unterlegen ist (OLG. Frankfurt: HöchstRRspr. 1932, 887).

Der Bekl. soll nach § 82 Abs. 2 GKG. für die durch das Urteil der Kl. auferlegte Gebührenhälfte nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Kl. aussichtslos erscheint. Diese Voraussetzung ist hier durch die Tatsache der Armenrechtsverleihung an die Kl. erfüllt (Baumbach, GKG., § 82 Anm. 3 B c; Lindemann: JW. 1936, 78, Beschl. des 6. ZivSen. v. 31. März 1932, 5 W 81/32).

(OLG. Naumburg (S.), 6. (Kosten-) ZivSen., Beschl. vom 24. Febr. 1937, 6 W 17/37.)

*

43. § 79 Ziff. 3 GKG. **Soweit einer zur Kostentragung verpflichteten Frau das Armenrecht bewilligt ist, kann ihr Ehemann nicht als Kostenschuldner gemäß § 79 Ziff. 3 GKG. in Anspruch genommen werden.**

Durch einen vor dem Prozeßgericht abgeschlossenen Vergleich hat die Kl. und BerBekl. die gerichtlichen Kosten des Rechtsstreits übernommen. Da beiden Parteien das Armenrecht bewilligt ist, hat der UrkB. der Geschäftsstelle die im zweiten Rechtszug entstandenen Gerichtskosten von dem Ehemann der Kl. und BerBekl. eingefordert. Die Erinnerung des Ehemanns ist gemäß § 4 GKG. zulässig, sie ist auch sachlich begründet. Die Inanspruchnahme des Erinnerungsführers ist so lange gehemmt, als der Kl. und BerBekl. das Armenrecht bewilligt ist. Denn der Ehemann haftet nach den einschlägigen Bestimmungen des ehelichen Güterrechts (vgl. insbes. § 1416 BGB.) nicht in weiterem Umfange als die Frau, ist die letztere durch die Bewilligung des Armenrechts von der Berichtigung der Gerichtskosten befreit (§ 115 Abs. 1 ZPO.), so kommt diese Befreiung auch dem Ehemann zugute (so auch die allgemein herrschende Meinung; vgl. Baumbach, „Reichskostengesetze“ [6], § 79 Anm. 4 u. a.). Die Heranziehung des Ehemanns als Kostenschuldner kann erst erfolgen, nachdem die Kl. und BerBekl. gemäß § 125 ZPO. zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, für verpflichtet erklärt worden ist; ob die Voraussetzungen für eine dahingehende Entsch. gegeben sind, kann im vorl. Verfahren nicht geprüft werden.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 26. Febr. 1937, 1 W 41/37.)

Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige

44. §§ 3, 5 ZeugGebO. **Stellung öffentlich bestellter Wirtschaftsprüfer als Sachverständige. Stellung der Hilfskräfte. Vergütung für ihre Tätigkeit.**

Es ist die Einholung eines schriftlichen Gutachtens darüber angeordnet worden,

1. welche Einnahmen und Ausgaben Kl. aus der Geschäftsführung des Verlags hatte,

2. ob und in welcher Höhe Kl. Einnahmen an die Bekl. abgeführt hat,
3. in welchem Umfange die Ausgaben des Kl. zur ordnungsmäßigen Weiterführung des Betriebes in der bisherigen Art und Weise erforderlich waren.

Auf Vorschlag der Industrie- und Handelskammer ist zum Sachverständigen der öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer Dipl.-Kaufmann X. bestellt worden. Gemäß der ihm gewordenen Aufforderung hat der Sachverständige mitgeteilt, daß die Kosten sich voraussichtlich auf 400—500 RM belaufen würden, hat aber alsbald diese Mitteilung dahin berichtigt, daß er voraussichtlich 600—700 RM liquidieren müsse. Davon ist den Parteien Kenntnis gegeben worden und dies auch dem Sachverständigen mitgeteilt worden.

Für das von ihm erstattete Gutachten hat der Sachverständige eine Rechnung eingereicht, wonach er für zehn Tage für je einen bzw. zwei bzw. drei „Beamte“ nach einem Stundensatz von 6 RM liquidiert hat.

Er hat dazu bemerkt, daß er selbst an sämtlichen Tagen voll mit der Erstattung des Gutachtens beschäftigt gewesen sei, daß aber an den Tagen, an denen zwei oder drei „Beamte“ in Rechnung gestellt seien, außerdem ein bzw. zwei seiner Angestellten mit der Ermittlung von Feststellungen tätig gewesen seien. Diese Angestellten seien bei ihm fest angestellt und bezögen ein Monatseinkommen von 650 RM.

LG. hat durch den jetzt angefochtenen Beschluß dem Sachverständigen selbst nur einen Stundenlohn von 3 RM, berechnet nach 80 Stunden, festgesetzt. Für die Hinzuziehung von Hilfskräften hat es 40 Stunden nach einem Stundensatz von 2 RM vergütet.

Die hiergegen gerichtete Beschw. macht geltend, daß es sich um eine besonders schwierige Sache handele, so daß der Stundensatz von 6 RM angemessen sei, zumal der Auftrag über den Rahmen eines gewöhnlichen Buchsachverständigen-Gutachtens hinausgegangen sei und demnach allein schon die Notwendigkeit der Inanspruchnahme eines Wirtschaftsprüfers die Anwendung des höheren Gebührensatzes rechtfertige.

Die Beschw. greift weiterhin den Stundensatz für die Hilfskräfte an, da es sich bei solchen nicht um bloße Schreibkräfte oder Kräfte für sonstige mechanische Dienste, sondern um Revisoren handele, die unter Leitung des Wirtschaftsprüfers selbständige Arbeit leisteten und demgemäß auch ein entsprechendes Gehalt bezögen. Andernfalls müßte der Wirtschaftsprüfer selbst die Tätigkeit, die sonst die Revisoren leisteten, durchführen, so daß dieselben Kosten erwüchsen, nur daß sich dann die Erstattung des Gutachtens noch erheblich verzögern müsse.

Ferner wird bemängelt, daß der Sachverständige schon nach der ihm auf seine Anzeige der voraussichtlich erwachsenden Kosten gewordenen Mitteilung habe annehmen müssen, daß die von ihm genannten Kosten des Gutachtens in dieser Höhe ihm auch erstattet werden würden.

Die Beschw. konnte nur zum Teil Erfolg haben.

Die Industrie- und Handelskammer zu Berlin hat sich zu der Stellung, welche der öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer innerhalb des Berufsstandes der Sachverständigen einnimmt, dahin geäußert, daß ihre Stellung eine besondere sei. Denn er habe seine Aufträge nicht nur unter formellem Gesichtspunkt auszuüben, sondern im wesentlichen materielle Prüfungen unter Anstellung betriebswirtschaftlicher Überlegungen, Erörterungen und Untersuchungen vorzunehmen, gleichzeitig einfachere Rechts- und Steuerfragen mit zu erledigen.

Diese selben Erwägungen greifen jedoch für jede Art von Sachverständigen Platz. Jeder Sachverständige, gleichgültig, um welchen einzelnen Berufszweig es sich handelt, der vom Gericht als Sachverständiger herangezogen wird, ist damit Gehilfe des Richters und übernimmt die Verpflichtung, sich „gewissenhaft mit der Erledigung des ihm erteilten Auftrages zu befassen und, ohne weitschweifig zu sein, eine gründliche Untersuchung im Rahmen des Beweisbeschlusses durchzuführen, die eine gerichtliche Entsch. möglich macht“ (so die Auskunft der Industrie- und Handelskammer).

Welcher Art im einzelnen die anzustellenden Überlegungen sind, richtet sich naturgemäß nach der Art des erteilten Auftrages. Deshalb kann nicht anerkannt werden, daß ein Wirtschaftsprüfer z. B. eine grundsätzlich andere Stellung einnimmt als etwa ein Architekt, ein Handwerker, ein medizinischer Sachverständiger.

Es liegt somit weder Berechtigung noch Anlaß vor, von vornherein an Gutachten, die durch öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer für das Gericht erstattet werden, einen anderen Maßstab anzulegen als an sonstige Sachverständige.

Im übrigen fehlt dafür auch die gesetzliche Handhabe. Maßgebend für die Bewertung und Entlohnung des gerichtlichen Sachverständigen sind ausschließlich die Vorschriften der ZeugGebO. Bei dieser ist die allgemeine Grundlage der § 3. Er sieht als Normalsatz eine Stundenvergütung bis 3 RM vor und gestattet eine Überschreitung dieses Satzes bis zum Höchstbetrag von 6 RM nur, wenn die dem Sachverständigen aufgetragene Leistung sich als besonders schwierig darstellt.

Diesen Begriff der besonderen Schwierigkeit hat der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 5. März 1932 (20 W 2234/32) dahin umschrieben: Der Begriff der Schwierigkeit ist — überwiegend — objektiv. Auszugehen ist von einem Sachverständigen mit normaler Sachkunde gerade auf dem ihm zur Begutachtung übertragenen Gebiet. Kann er ohne große Mühewaltung aus seinem bereiten Erfahrungs- und Wissensvorrat die zu begutachtende Frage beantworten, so liegt keine schwierige Leistung vor. Besondere Schwierigkeit setzt darüber hinaus eine außergewöhnliche Aufwendung des Sachverständigen an Mühewaltung in tatsächlicher und geistiger, oder mindestens doch in einer dieser Hinsichten voraus.

Der Senat hatte hier lediglich zu prüfen, ob diese Voraussetzungen in irgendeiner Beziehung erfüllt sind.

Der BeschwF. hat nun bereits in der Einleitung seines Gutachtens darauf hingewiesen, daß in Anbetracht des Umstandes, daß die Geschäftsvorfälle in Form der doppelten Buchhaltung dargestellt worden seien und die Einnahmen und Ausgaben zu einem großen Teil das Kontokorrent berührten, neben den Aufwands- und Ertragskonten auch das Außenstände- und Gläubigerkonto mit in die Prüfung einbezogen werden mußte, wodurch sich die Erledigung des Fragenkomplexes zeitraubend gestaltet habe. Dieser Gesichtspunkt des Zeitaufwandes kann aber für die Frage der besonderen Schwierigkeit einer Leistung nicht herangezogen werden, wie der Senat in ständiger Rspr. betont hat. Eine zeitraubende Arbeit ist nicht allgemein um des Zeitaufwandes willen auch schon schwierig oder gar besonders schwierig (so die oben genannte Entsch.). Diesem Gesichtspunkt wird vielmehr durch eine entsprechend vermehrte Stundenzahl Rechnung getragen.

Bei Betrachtung der drei dem Sachverständigen gestellten Fragen ergibt sich aber, daß es sich bei den Fragen zu 1 und 2 nur um buchmäßige Feststellungen gehandelt hat. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Büchersachverständiger oder Wirtschaftsprüfer, selbst wenn verschiedene Konten berührt werden mußten und die einzelnen Konten gegeneinander abgestimmt werden mußten, dabei eine Arbeit geleistet hat, die über den Rahmen der gewöhnlichen Durchschnittstätigkeit eines Wirtschaftsprüfers hinausgeht.

Wohl aber kann eine besondere Schwierigkeit bei der Erledigung der Frage 3 angenommen werden. Insoweit liegen also die Voraussetzungen für die Zubilligung eines erhöhten Gebührensatzes, d. h. eines solchen zwischen 3 und 6 RM vor.

Der Senat hat nun in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß der Höchstsatz von 6 RM nur bei erkennbar ganz besonders großen Schwierigkeiten und bei der Heranziehung besonderer Autoritäten auf dem in Frage kommenden Gebiet zugebilligt werden könne. Die — günstigen — Erwerbsverhältnisse eines Sachverständigen, wie sie nach § 3 Abs. 2 ZeugGebO. bei der Festsetzung mit Berücksichtigung zu finden haben, vermögen daher für sich allein auch hier die Zubilligung des Höchstsatzes von 6 RM nicht zu rechtfertigen.

Da nun weiter zu berücksichtigen ist, daß nur für einen zeitlich kaum trennbaren Teil des Gutachtens eine besonders

schwierige Leistung anerkannt werden kann, mußte ein **Durchschnittssatz** für diesen Teil und den nur mit dem Normalsatz von 3 RM zu entlohnenden Teil des Gutachtens gefunden werden, den der Senat nach Lage der Sache angemessen auf 4 RM festgesetzt hat.

Der Hinweis des Sachverständigen, wie übrigens auch der Industrie- und Handelskammer, auf die Unangemessenheit solcher Sätze, zumal angesichts des von der Gebührenordnung für die Wirtschaftsprüfer vorgeschriebenen Tagessatzes von 60 RM, kann keine Beachtung finden. Denn die Gerichte sind für die den gerichtlichen Sachverständigen zuzubilligende Vergütung an die gesetzlichen Vorschriften gebunden. Hier kommt, sofern der — noch zu erörternde — § 5 ausscheidet, nur der § 3 in Frage, der bewußt im Interesse einer Verbilligung der Prozesse die Sachverständigensätze in niedrigeren Grenzen hält, nachdem der frühere § 4, der die üblichen Sätze vorsah, durch die NotVO. v. 6. Okt. 1931 außer Kraft gesetzt worden ist. § 16 GebO. (öffentliche Taxvorschriften) kommt hier ebenfalls nicht zur Anwendung.

Zur Stellung der **Hilfskräfte** eines Wirtschaftsprüfers hat die Industrie- und Handelskammer sich dahin geäußert, daß jeder öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer, der seine berufliche Tätigkeit nicht allein erledigen könne, zur Durchführung seiner Aufgaben einer mehr oder weniger größeren Zahl von Hilfskräften bedürfe. Je nach dem Umfange der Tätigkeit seien dies nicht nur Schreibkräfte, sondern auch Prüfungsgehilfen, sei es, daß diese nur einfachere Arbeiten (Abhaken) zu erledigen hätten, sei es, daß sie als qualifizierte Revisoren im Auftrage des Wirtschaftsprüfers die betriebswirtschaftlichen Prüfungen und Untersuchungen für ihn an Ort und Stelle vornehmen.

Die Vergütung an den Sachverständigen für die Heranziehung von Hilfskräften rechtfertigt sich nur unter dem Gesichtspunkt des § 3 Abs. 3 ZeugGebO., wonach dem Sachverständigen auch die Kosten für die **Vorbereitung** eines Gutachtens zu ersetzen sind. Daß damit nicht schlechthin die tatsächlich von ihm aufgewandten Kosten gemeint sein können, ergibt ein Vergleich mit Abs. 1. Es versteht sich von selbst, daß nur im Rahmen der dem Sachverständigen selbst zufließenden Vergütung auch derartige Vorbereitungskosten, zumal wenn sie Hilfskräfte des Sachverständigen betreffen, für die Erstattung in Frage kommen können, andernfalls ein Sachverständiger unter dem Gesichtspunkt der Vorbereitungskosten für seine Hilfskräfte Sätze liquidieren könnte, die ihm selbst keinesfalls zugestanden werden können.

Deshalb scheidet hier die vom Sachverständigen verlangte Art der Berechnung, im Falle der Tätigkeit seiner Angestellten ebenfalls einen Stundensatz von 6 RM zuzubilligen, ohne weiteres aus. Die **bisherige Praxis** hat für Hilfskräfte, gleichviel welcher Art, im allgemeinen nur die Hälfte des für den Sachverständigen selbst geltenden Normalhöchstsatzes von 3 RM, d. h. 1,50 RM ausgeworfen, und nur in besonderen Ausnahmefällen diesen Satz auf 2 RM je Stunde erhöht. Diese Grundsätze müssen auch für selbst qualifizierte Hilfskräfte eines öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfers, wie sie die Auskunft der Industrie- und Handelskammer schildert, gelten. Auch hier fehlt es, eben aus dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit dieser Art Kosten zu den Kosten des Sachverständigen selbst für seine eigene Tätigkeit, an einer gesetzlichen Handhabe, um unter grundsätzlich anderen Gesichtspunkten die Bemessung dieses Teils von Vorbereitungskosten vorzunehmen. Der Senat war daher nicht in der Lage, angesichts des dem Sachverständigen selbst bewilligten Betrages von 4 RM je Stunde den Stundensatz für die Hilfskräfte auf mehr als 2 RM zu bemessen, wie es bereits das LG. getan hat.

Der Sachverständige kann sich auch nicht auf seine zuvorige Mitteilung an das Gericht berufen, daß das Gutachten voraussichtlich 600 bis 700 RM Kosten verursachen werde. Derartige **Pauschalbeträge** kennt die ZeugGebO. nicht. In Frage kommen könnte nur gemäß § 5 das. eine besondere Vereinbarung der Parteien auf einen derartigen vom Sachverständigen genannten Satz, die aber der Reichskasse gegenüber nur dann Wirkung hat, wenn die Parteien zur Sicherung der Reichskasse auch einen entsprechenden Betrag hinterlegen. Etwas Derartiges ist weder vom Sachverständigen veranlaßt worden noch auch geschehen. Auch dieser Gesichtspunkt hat daher für die Gebührenbemessung auszuscheiden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Febr. 1937, 20 W 579/37.)

*

45. §§ 3, 17, 20 ZeugGebO.; **Tarifstelle A III 17 i. Verb. m. A I 3a des Tarifs zum Ges. betr. die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1909 (GS. 625). Der mit der Erstattung eines ausführlichen wissenschaftlichen Gutachtens beauftragte Sachverständige ist berechtigt, für einen Vorbesuch des Kranken bei ihm gemäß den oben angegebenen Tarifstellen eine Gebühr von 3 RM zu beanspruchen.**

Der Sachverständige, der mit der Erstattung eines ausführlichen wissenschaftlichen Gutachtens vom Gericht beauftragt war (Tarif zum Ges. betr. die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1909 [GS. 625] Tarifstelle A III 13), hat in seiner Liquidation für einen Vorbesuch des Kranken bei ihm eine Gebühr von 3 RM gemäß Tarifstelle A III 17 i. Verb. m. A I 3a in Ansatz gebracht und zunächst auch erstattet erhalten. Auf Erinnerung des Rechnungsamts hat er diesen Betrag zurückgezahlt, dabei jedoch zum Ausdruck gebracht, daß er die Bemängelung des Rechnungsamts für unberechtigt halte. Unter diesen Umständen erschien im Interesse des guten Einvernehmens zwischen Gerichten und Sachverständigen eine gerichtliche Festsetzung der Sachverständigengebühren gem. § 20 ZeugGebO. angemessen.

Der Standpunkt des Sachverständigen ist begründet; die Gebühr für den Vorbesuch steht ihm nach Tarifstelle A I 3a i. Verb. m. A III 17 zu. Daran kann nach dem klaren Wortlaut der letzteren Tarifstelle, die neben der Gebühr aus A III 13, falls Vorbesuche nötig sind, schlechthin die Gebühren aus A I 3 — also **nicht** bloß A I 3b, sondern auch aus A I 3a — vorsieht, kein Zweifel bestehen. Die gegenteilige Ansicht der Kommission des Abgeordnetenhauses, die seinerzeit bestanden haben mag (vgl. AV. des JM. v. 31. Mai 1913: JMBl. 1913, 176), hat im Gesetz **keinen** Ausdruck gefunden. Das war auch der Standpunkt der Gerichte früher, dem sich auch das zuständige MdJ. in seinem in der erwähnten AV. des JM. mitgeteilten Erlaß v. 16. Mai 1913, M 1431, angeschlossen hatte. Daran konnte der einen abweichenden Standpunkt einnehmende Erlaß des Preuß. Min. für Volkswohlfahrt v. 5. April 1929, I M I 1457/29 (mitgeteilt in Ztschr. des Verb. Preuß. Justiz-Amtmänner 1933, 48), **nichts** ändern. Der Senat schließt sich insoweit der überzeugenden Begründung des KG. in seinem Beschlusse vom 10. Juli 1930, 20 W 6961/30/12, an, den der Preuß. JustMin. mit Erlaß v. 19. Dez. 1930, I a 1320/30, den OLGPräs. und Generalstaatsanwälten mit dem Anheimgeben, entsprechend zu verfahren, mitgeteilt hat. Dem abweichenden Standpunkt des ErbgesObGer., hier, Wg 98/35 v. 20. Sept. 1935, der sich lediglich auf den erwähnten Erlaß des Volkswohlfahrtsministeriums v. 5. April 1929 stützt, kann nicht beigetreten werden. Die Tarifstelle A III 17 billigt eben dem Gutachter die besondere Gebühr aus A I 3 bei jedem Gutachten zu, das nicht bloß auf Grund der Akten erstattet wird, sondern eine besondere Untersuchung des Kranken notwendig macht. Der Mehrleistung des Gutachters bei einem Besuch in der Wohnung des Kranken gegenüber einem Besuch des Kranken in der Wohnung oder Klinik des Arztes — auf diesen Umstand stellt der erwähnte Erlaß des Volkswohlfahrtsministeriums v. 5. April 1929 für seine Auslegung vor allem ab — trägt der Tarif dadurch Rechnung, daß im ersteren Fall die Tarifstelle A I 3b mit 5 RM, im letzteren Fall die Tarifstelle A I 3a mit 3 RM Platz greift.

Danach waren die Gebühren entsprechend der Berechnung des Sachverständigen festzusetzen.

(OLG. Naumburg [Saale], 6. [Kosten-] ZivSen., Beschl. v. 15. Febr. 1937, 6 U 10/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Altona

46. **Die in Teil 1 Kap. III Art. 1 RPräsNotVO. v. 14. Juni 1932 für Entsch. aus § 4 GKG. und § 25 GVollzGebO. bestimmte Beschwerdesumme von 50 RM gilt auch für sofortige Beschw. gegen Entsch. der Vollstreckungsgerichte über Erinnerungen aus § 766 Abs. 2 ZPO., betreffend den Ansatz von Gerichtsvollzieherkosten. — Das Reich ist von letzteren Kosten in Preußen nicht befreit.**

Der GVollz. hat vom Gläubiger — dem durch die Wehrkreisverwaltung vertretenen Wehrmachtsfiskus — für die Ausführung eines Vollstreckungsauftrags 3,82 RM Gebühren erstattet verlangt. Die Erinnerung des Gläubigers, der sich als Reichsbehörde zur Erstattung der Kosten nicht für verpflichtet hält, hat das AG. als unbegründet zurückgewiesen. Die Beschw. des Gläubigers gegen die Zurückweisung ist als unzulässig zu verwerfen.

Nach § 25 GVollzGebO. findet bei Erinnerungen gegen den Ansatz von Gerichtsvollzieherkosten § 4 GKG. Anwendung, soweit nicht § 766 Abs. 2 ZPO. Platz greift. Der § 4 GKG. sieht bei Kostenerinnerungen die Entsch. des Prozeßgerichts vor, die mit der einfachen Beschw. anfechtbar ist. Der § 766 Abs. 2 ZPO. sieht dagegen bei Erinnerungen wider den Kostenansatz des GVollz. die mit der sofortigen Beschw. aus § 793 ZPO. anfechtbare Entsch. des Vollstreckungsgerichts vor. Der § 4 GKG. ist außerhalb der Zwangsvollstreckung anwendbar. Hier handelt es sich jedoch um die nach § 766 Abs. 2 ZPO. zu behandelnde Bemängelung einer Maßnahme innerhalb der Zwangsvollstreckung, da der GVollz. im Rahmen der letzteren seine Kosten angesetzt hat. Nun bestimmt Teil 1 Kap. III Art. 1 RPräsNotVO. v. 14. Juni 1932: „Gegen die nach dem 30. Juni 1932 erlassenen Entsch. über den Ansatz von Gebühren und Auslagen (§ 4 GKG.; § 25 GVollzGebO.) ist die Beschw. nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 RM übersteigt." Diese Bestimmung trifft also bei rein wörtlicher Auslegung den hier zur Entsch. stehenden Fall nicht. Für eine unterschiedliche Behandlung des genannten Falles von denjenigen Fällen, die durch den Wortlaut der Bestimmung erfaßt werden, fehlt indessen jeder innere Grund. Der Sinn und Zweck der Vorschrift ist vielmehr, Streitigkeiten über geringwertige Gebühren als Bagatellsachen den BeschwG. fernzuhalten. Die Kammer hat deshalb in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (vgl. Jonas, ZPO., 15. Aufl., Anm. III, 6 zu § 766; LG. Berlin: JW. 1933, 1611; LG. Altona, 7 T 864/36; vgl. auch für den Fall des § 788 ZPO. LG. Dresden: JW. 1936, 3086 [72]) die vorerwähnte NotVO.-Bestimmung in ausdehnender Auslegung auch auf Fälle der hier fraglichen Art angewandt. Dann aber ist die sofortige Beschw., da der Wert nur 3,82 RM beträgt, unzulässig.

Für die vom Gläubiger erstrebte grundsätzliche Klärung der Streitfrage ist deshalb kein Raum. Doch mag zu der Frage folgendes bemerkt werden.

Der vom Gläubiger erwähnte § 68 der Wirtschaftsbestimmungen für die Reichsbehörden, wonach Reichsbehörden im Verkehr untereinander davon abzusehen haben, Beträge von nicht mehr als 10 RM einzuziehen oder auszuzahlen, trifft auf den GVollz. der früheren preußischen Art nicht zu. Dieser ist zwar Beamter, aber keine Behörde. Die Behörde setzt im Gegensatz zum einzelnen Beamten eine selbständige, dauernd geregelte Organisation des Amtes voraus, die unabhängig vom jeweiligen Stelleninhaber ist (vgl. RGSt. 18, 250). Der GVollz. ist ein Beamter, der beim AG. angestellt ist (§ 13 GVollzO.). Die vom GVollz. erhobenen Kosten sind keine Gerichtskosten, zumal sie ihm teilweise selbst zur Deckung seines Dienstaufwandes und als Diensteinkommen verbleiben. Die GVollzGebO. enthält keine Vorschriften über Befreiung von der Kostenlast, auch keinen Hinweis auf derartige Bestimmungen. Nach § 90 GKG. und nach § 10 RKostO. ist zwar das Reich von Zahlung der Gerichtsgebühren, nicht der Auslagen befreit. Es ist aber unterblieben, diese erst kürzlich neu gefaßten Bestimmungen auf Gerichtsvollziehergebühren auszudehnen. Im bisherigen preußischen Rechtsgebiet genießt also nach der überwiegenden Meinung (vgl. Schröder, GVollzGebO., 2. Aufl., S. 9; DGVollzZ. 1931, 363; 1934, 119; KG.: JMBl. 1929, 54) das Reich keine Befreiung von den Gerichtsvollzieherkosten.

(LG. Altona, 7. ZK., Beschl. v. 16. Nov. 1936, 7 T 942/36.)

*

Berlin

47. **§§ 114 ff., 124 ZPO. Ist einer Partei im Prozeß auch für die Zwangsvollstreckung das Armenrecht bewilligt worden, so darf ihr das Armenrecht für die Beitreibung der Kosten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß vom Vollstreckungsgericht nicht deswegen entzogen werden, weil der Anwalt die Festsetzung der Kosten auf seinen Namen hätte betreiben und somit eine Inanspruchnahme des Armenrechts vermeiden können.**

Durch Beschl. des LG. Berlin v. 4. Okt. 1935 ist der Gläubigerin zur Durchführung des Ehescheidungsprozesses das Armenrecht für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung bewilligt worden. Durch Urteil des KG. v. 10. Juni 1936 wurde die Ehe der Parteien rechtskräftig aus Alleinverschulden des Bekl., das ist des Schuldners in diesem Verfahren, geschieden und der Bekl. demgemäß zur Tragung der Kosten verurteilt. Daraufhin ließ der Prozeßbevollmächtigte der Gläubigerin die — über die ihm aus der Staatskasse erstatteten Armenanwaltsgebühren hinausgehenden — Anwaltskosten auf den Namen der Gläubigerin festsetzen. Unter Hinweis auf das ihr bewilligte Armenrecht beantragte die Gläubigerin bei dem AG. Berlin auf Grund des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 7. Aug. 1936 die Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens gegen den Schuldner. Durch den angefochtenen Beschluß entzog das AG. der Gläubigerin „das Armenrecht insoweit, als es sich auf die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß erstreckte". In der Begründung des Beschlusses führt das AG. aus, es handle sich bei den beizutreibenden Kosten nur um solche, die wirtschaftlich dem Prozeßbevollmächtigten der Gläubigerin und nicht dieser selbst zuständen, sie seien demnach für diese nur Durchgangsgut. Der Prozeßbevollmächtigte der Gläubigerin treibe einen mit nationalsozialistischem Denken unvereinbaren Mißbrauch, wenn er von der ihm durch § 124 ZPO. eingeräumten Befugnis, die Kosten auf seinen Namen festsetzen zu lassen und dann als Gläubiger beizutreiben, keinen Gebrauch mache.

Die hiergegen eingelegte Beschw. der Gläubigerin ist zulässig und begründet. Unter besonderen Umständen ist das Vollstreckungsgericht zwar befugt, einer Partei das dieser vom Prozeßgericht für die Zwangsvollstreckung bewilligte Armenrecht zu entziehen. Solche besonderen Umstände liegen hier aber nicht vor. Dem Prozeßbevollmächtigten der Gläubigerin war es überlassen, ob er sich denjenigen Gebührenanteil, der ihm nicht aus der Staatskasse ersetzt wurde, gem. § 124 ZPO. auf seinen Namen festsetzen ließ. Tat er das nicht, so trieb er keineswegs einen Mißbrauch. Er machte vielmehr lediglich ein der von ihm vertretenen armen Partei gesetzlich zustehendes Recht geltend. Denn diese ist befugt, die Festsetzung dieser Kosten auf ihren Namen zu betreiben, ohne daß hierdurch das Beitreibungsrecht des ArmAnw. aus § 124 ZPO. berührt wird. Desgleichen ist aber der ArmAnw. auch ohne eine besondere Zustimmung der armen Partei befugt, die Festsetzung der Kosten auf den Namen der Partei zu verlangen (JW. 1935, 797; 1937, 566). Er handelt, wenn er diese Gebühr jetzt vom Schuldner beitreibt, auch im Interesse der Gläubigerin. Diese Gebühren sind der Gläubigerin gem. § 115 ZPO. nur vorläufig gestundet. Wird später, sobald die Gläubigerin nicht mehr als „arm" i. S. des § 114 ZPO. gilt, gem. § 125 ZPO. die Nachzahlung angeordnet, so ist sie verpflichtet, ihrem Prozeßbevollmächtigten diesen Gebührenanteil zu erstatten.

Auch der weitere Grund, aus dem das AG. der Gläubigerin das Armenrecht entzogen hat, greift nicht durch. Der von

der Gläubigerin ihrem Antrag auf Einleitung des Verfahrens hinzugefügte Satz „Im Falle der Eidesleistung bitte ich um eine Abschrift des beschworenen Vermögensverzeichnisses“ bildet — entgegen der Ansicht des AG. — keine unzulässige Einschränkung des Antrages. Dieser Zusatz hat lediglich folgende Bedeutung:

Die Gläubigerin erklärt sich schon vor Einleitung des Verfahrens bereit, ihren Antrag auf Terminsbestimmung zurückzunehmen, wenn es bei dem angegangenen Gericht offenkundig ist, daß der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre den Offenbarungseid geleistet hat. Die Gläubigerin stellt also einen unbedingten und uneingeschränkten Antrag auf Terminsbestimmung. Durch ihr Bereiterklären auf Zurücknahme dieses Antrages will sie lediglich ein offensichtlich überflüssiges Verfahren vermeiden. Und allein aus diesem Grunde stellt sie die Bitte, das AG. möge von einer Terminsbestimmung absehen, wenn es ihm ohne weitere Ermittlungen bekannt ist oder durch entgegenkommenderweise veranstaltete Ermittlungen bekanntgeworden ist, daß der Schuldner früher den Eid bereits geleistet hat. Die Gläubigerin stellt aber in erster Linie den Antrag auf Terminsbestimmung, und zwar unbedingt und uneingeschränkt. Das AG. ist deshalb trotz der in dem Zusatz liegenden Bereiterklärung nicht befugt, die Terminsbestimmung abzulehnen. Das von dem AG. eingeschlagene Verfahren widerspricht auch den Zielen auf Beschleunigung des gerichtlichen Verfahrens sowie dem Bestreben, den bei Gericht gestellten Anträgen der Parteien nach Möglichkeit zum Erfolge zu verhelfen und sie nicht wegen formaler Bedenken zurückzuweisen.

(LG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 24. Febr. 1937, 209 T 1174/37.)

*

48. § 81 ZPO. Ist der Prozeßbevollmächtigte in erster Instanz durch eine Vollmacht ausgewiesen, so ist das nochmalige Verlangen des Vollstreckungsgerichts auf Nachweis der Bevollmächtigung unzulässig.

Als Prozeßbevollmächtigter der Gläubigerin beantragte der RA. H. bei dem AG. Berlin Anberaumung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides durch den Schuldner. Für den Fall einer früheren Eidesleistung bat er um eine Abschrift des beschworenen Vermögensverzeichnisses. In dem Antrag wies er auf das der Gläubigerin in dem vorangegangenen Rechtsstreit durch das LG. auch für die Zwangsvollstreckung bewilligte Armenrecht hin. Durch Beschl. v. 24. Nov. 1936 entzog das AG. der Gläubigerin zunächst das Armenrecht „insoweit, als es sich auf die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß erstreckte“. Durch Beschluß vom heutigen Tage hat das entscheidende Gericht diesen Beschluß aufgehoben. Wegen des näheren Sachverhalts wird auf diesen Beschluß, 209 T 1174/37 (Nr. 47 dieses Heftes) verwiesen.

Nachdem das AG. der Gläubigerin das Armenrecht in dem genannten Umfange entzogen hatte, gab es dem Vertreter der Gläubigerin auf, eine neue Vollmacht einzureichen. Dieser lehnte unter Hinweis auf § 81 ZPO. die Einreichung einer neuen Vollmacht ab. Daraufhin wies das AG. den Antrag auf Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens durch den angefochtenen Beschluß zurück.

Hiergegen wendet sich die sofortige Beschw. der Gläubigerin, die zulässig und begründet ist. Gemäß § 81 ZPO. ist der Vertreter der Gläubigerin auf Grund der ihm von dieser im Ehescheidungsprozeß erteilten Prozeßvollmacht auch zu Anträgen im Zwangsvollstreckungsverfahren ermächtigt. Liegen daher nicht ganz besondere Umstände vor, welche die Annahme rechtfertigen, die erteilte Prozeßvollmacht dauere nicht mehr fort, so ist das Vollstreckungsgericht nicht befugt, den Nachweis der Fortdauer der Vollmacht oder gar die Einreichung einer neuen zu verlangen. Die von dem angefochtenen Beschluß geäußerten Zweifel über die Fortdauer der Vollmacht des RA. H. gehen zunächst aus tatsächlichen Gründen fehl. Der Gläubigerin entstehen durch die Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens keinerlei Nachteile. Im Gegenteil, sie hat ein wirtschaftliches Interesse an der Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens. Wie in dem oben in Bezug genommenen Beschluß ausgeführt ist, ist die Gläubigerin verpflichtet, ihrem Prozeßbevollmächtigten den Gebührenteil, der über die ihm bereits aus der Staatskasse erstatteten Armenanwaltsgebühren hinausgeht, zu erstatten, falls gem. § 125 ZPO. die Nachzahlung angeordnet wird. Dem entgeht die Gläubigerin aber, wenn ihr Prozeßbevollmächtigter bei dem Schuldner Befriedigung verlangt.

Ferner wird eine Belastung der Gläubigerin mit den Kosten des Offenbarungseidsverfahrens nicht eintreten. Nach der Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschl. v. 24. Nov. 1936 dauert das der Gläubigerin vom Prozeßgericht auch für die Zwangsvollstreckung bewilligte Armenrecht fort.

Auch rechtlich sind die Bedenken des AG. gegen die Fortdauer der Prozeßvollmacht unbegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beschränkung einer Prozeßvollmacht auf einzelne Anträge oder bestimmte Verfahrensabschnitte dem Gericht gegenüber unwirksam ist. Soweit der angefochtene Beschluß sich auf § 83 Abs. 1 ZPO. bezieht, stellt er sich in bewußten Widerspruch zu der in Betracht kommenden Rspr. Hierauf kommt es aber entscheidend gar nicht an, denn das AG. war vorliegend zur Nachprüfung der Vollmacht nicht befugt. Die einem Prozeßbevollmächtigten erteilte Vollmacht ermächtigt diesen gem. § 81 ZPO. zu allen den Rechtsstreit betr. Rechtshandlungen, einschließlich derjenigen, welche die Zwangsvollstreckung betreffen. Im Ehescheidungsprozeß findet gem. § 613 ZPO. eine Nachprüfung der Vollmacht von Amts wegen statt. Die Prozeßordnung behandelt, wie sich aus § 81 ZPO. und auch aus der Zustellungsvorschrift des § 178 ZPO. ergibt, das gesamte Verfahren in einer Instanz als Einheit, und sie rechnet die Zwangsvollstreckung zur ersten Instanz. Ist der Prozeßbevollmächtigte in erster Instanz durch eine Vollmacht ausgewiesen, so ist das nochmalige Verlangen des Vollstreckungsgerichts auf Nachweis der Bevollmächtigung unzulässig. Wenn § 81 ZPO. den Umfang der Vollmacht auch für diejenigen Verfahrensabschnitte festlegt, in welchem eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, so verliert das Verlangen auf Nachweis der Vollmacht seinen Sinn, wenn der Anwalt bereits im Prozeßverfahren seine Vollmacht überreicht hatte (Jonas § 88 II). Daß RA. H. der Gläubigerin im Ehescheidungsprozeß „nach der Liste“ als Prozeßbevollmächtigter beigeordnet wurde, ist hierfür ohne Bedeutung. Denn die Prozeßvollmacht endigt nicht schon durch die Beendigung des Armenrechts. Selbst wenn also die Entziehung des Armenrechts durch den Beschluß des AG. v. 24. Nov. 1936 zu Recht erfolgt wäre, hätte die Prozeßvollmacht des RA. H. fortgedauert.

(LG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 24. Febr. 1937, 209 T 1588/37.)

*

49. §§ 16 Abs. 3, 19 ZeugGebO.; §§ 115 Ziff. 1, 567 Abs. 1 ZPO. Die Anordnung des Prozeßgerichts, daß die Kosten eines Taubstummendolmetschers aus der Reichskasse zu ersetzen sind, soweit er für eine taubstumme Partei tätig geworden ist, um eine Verständigung mit dem ArmAnw. der Partei zu vermitteln, ist für das Verfahren betr. den Gebührenanspruch des Dolmetschers gegen die Reichskasse bindend. Auf den Gebührenanspruch ist die ZeugGebO. nicht unmittelbar anwendbar; vielmehr ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob einzelne Bestimmungen der ZeugGebO. sich entsprechend anwenden lassen. †)

Durch Beschluß vom 29. Okt. 1936 hat das LG. in der BeschwInst. dahin entschieden:

„In pp. wird auf die Beschw. des Kl. der Armenrechtsbeschl. (erster Instanz) v. 19. Sept. 1935 dahin erweitert, daß die Kosten des Dolmetschers aus der Staatskasse zu ersetzen sind, soweit dieser für den Kl. tätig geworden ist, auch um eine Verständigung mit dem ArmAnw. zu vermitteln.“

Den Antrag des Dolmetschers vom 1. Dez. 1936, ihm die mit Liquidation vom 13. Aug. 1936 auf 36 *RM* berechneten Gebühren für seine Tätigkeit in erster Instanz anzuweisen, hat das AG. durch den angefochtenen Beschluß unter Hinweis auf § 19 ZeugGebO. zurückgewiesen, weil das Verlangen verspätet angebracht worden sei. Die Beschw. des Dolmetschers ist begründet.

Zur Klarstellung der Rechtslage ist von dem eingangs wiedergegebenen Beschl. des LG. v. 29. Okt. 1936 auszugehen. Der in diesem Beschluß enthaltene Ausspruch, daß die Kosten des Dolmetschers aus der Staatskasse zu ersetzen seien, besagt, daß dem Dolmetscher ähnlich wie einem Zeugen, Sachverständigen oder ArmAnw. für seine Mühewaltung in erster Instanz eine Entschädigung aus der Staatskasse zufließen soll. Die hierdurch entstehenden Auslagen sind insoweit als gerichtliche Auslagen auf die Staatskasse zu übernehmen (vgl. KG.: JW. 1935, 792 [3]).

Der Dolmetscher wird durch die Zubilligung einer Entschädigung aber nicht zum Sachverständigen i. S. der ZeugGebO. Als Sachverständiger in diesem Sinne kann nur angesehen werden, wer auf Anordnung des Gerichts als Gutachter geladen, vernommen oder mit der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens beauftragt worden ist. Auch der § 16 Abs. 3 ZeugGebO. macht von diesem Grundsatz keine Ausnahme.

Im vorl. Rechtsstreit ist nun aber der Dolmetscher als Sachverständiger in diesem Sinn, also als Gehilfe des Gerichts, nicht in Erscheinung getreten. Seine Tätigkeit hat sich ohne Kenntnis des Gerichts von seiner Tätigkeit im einzelnen oder gar Mitwirkung des Gerichts darauf beschränkt, den Gedankenaustausch des taubstummen Kl. mit dem ihm beigeordneten ArmAnw. zu ermöglichen. Diese Betätigung des Dolmetschers als Gehilfe des ArmAnw. kann nicht als Sachverständigentätigkeit bewertet werden. Hieraus folgt, daß auf den Gebührenanspruch des Dolmetschers die ZeugGebO. nicht unmittelbar Anwendung findet. Es ist vielmehr von Fall zu Fall zu prüfen, ob einzelne Bestimmungen der ZeugGebO. sich entsprechend auf den vorl. Anspruch des Dolmetschers anwenden lassen.

Eine solche entsprechende Anwendung läßt sich für den vom AG. angezogenen § 19 ZeugGebO. nicht rechtfertigen. Während die Tätigkeit des echten Sachverständigen — auch die des Dolmetschers i. S. des § 16 Abs. 3 a. a. O. — sich in bezug auf die Gutachtertätigkeit zeitlich fest umgrenzen läßt und daher eine Berechnung der in § 19 Satz 2 a. a. O. festgesetzten Ausschlußfrist leicht ermöglicht, ist dies bei der Tätigkeit des Dolmetschers, der dem ArmAnw. den Verkehr mit der armen Partei erleichtert, nicht der Fall.

Diese Tätigkeit wird sich in der Regel vom Beginn bis zum Ende des Rechtsstreits erstrecken, so daß sich bei entsprechender Anwendung des § 19 a. a. O. schwer ein Beginn der Ausschlußfrist bestimmen läßt, ohne den Vorwurf der Willkür zu vermeiden.

Der Anwendung des § 19 a. a. O. steht aber auch noch ein weiteres Bedenken entgegen.

Mit dem KG. (vgl. JW. 1935, 792 [3]) steht die beschließende Kostenkammer auf dem Standpunkt, daß ohne den eingangs erwähnten Beschl. des LG. v. 29. Okt. 1936 ein Gebührenanspruch des Dolmetschers nicht bestand. Erst dieser Beschluß hat den Anspruch begründet, und folgerichtig kann erst von Wirksamkeit des Beschlusses an der Lauf der in § 19 Satz 2 a. a. O. bestimmten Ausschlußfrist beginnen. An dieser Rechtslage würde auch nichts geändert werden, wenn etwa zur Zeit des am 29. Okt. 1936 ergangenen Beschlusses die Voraussetzungen des § 19 a. a. O. vorlagen. Hierin hätte das LG. möglicherweise ein Hindernis für die Bewilligung der Gebühren des Dolmetschers finden können. Der Kostenbeschwerdekammer steht es aber nicht zu, den Beschl. v. 29. Okt. 1936 auf seine Begründetheit zu prüfen.

Gegen die Festsetzung der Gebühren des Dolmetschers bestehen mithin dem Grunde nach keine Bedenken.

Es erschien zweckmäßig, damit dem BeschwF. keine Instanz verloren geht, das AG. zunächst mit der weiteren Prüfung der mit Rechnung vom 13. Aug. 1936 geforderten Gebühren dem Umfange und der Höhe nach zu betrauen (§ 575 ZPO.; vgl. auch KG.: JW. 1937, 560 [29]).

(LG. Berlin, 27. [Kosten-] ZK., Beschl. v. 29. Jan. 1937, 227 T 429/37.)

Anmerkung: Die Entsch. verdient Beachtung.

Sie behandelt die grundsätzliche Frage der Erweiterung des Armenrechts durch Einbeziehung auch von Parteiauslagen in die Wirkungen des Armenrechts, eine Auswirkung, die bekanntlich in § 115 ZPO. nicht vorgesehen ist. Bereits in meinem Aufsatz „Wie weit reicht das Armenrecht" in JW. 1935, 744 hatte ich die Notwendigkeit, in besonderen Fällen diese Lücke im Armenrecht durch die Rspr. zu schließen, betont und als Weg hierfür eine Entsch. des Prozeßgerichts im Armenrecht genannt, durch welche die Zuziehung eines Dolmetschers durch die arme Partei (oder, was dem rechtlich gleichsteht, durch den ArmAnw.) genehmigt wird. Dadurch werden diese Kosten als gerichtliche Auslagen auf die Reichskasse übernommen. Dies hat auch die in obiger Entsch. in Bezug genommene Entsch. des KG. (KostSen.) v. 2. Febr. 1935: JW. 1935, 792 als zulässig anerkannt. In der Entsch. v. 30. Jan. 1937: JW. 1937, 560 ist an dieser Auffassung ausdrücklich festgehalten worden (vgl. auch Gaedeke, „Komm. z. ArmAnwG.", S. 109). Sie ist inzwischen auch von anderen Gerichten, so insbes. vom LG. Berlin übernommen worden, wo häufiger von dieser Möglichkeit der Armenrechtsausdehnung auch auf diese Art Kosten Gebrauch gemacht wird.

Obige Entsch. bildet in doppelter Hinsicht einen Anwendungsfall hiervon: das Prozeßgericht hat den besonderen Erweiterungsbeschluß erlassen, und das über den Kostenanspruch des Dolmetschers befindende Beschwerdegericht hat — mit Recht — diesen Beschluß als Ausgangspunkt genommen.

Nunmehr beginnen allerdings die verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten: wie gestaltet sich die Kostenerstattung an den Dolmetscher? LG. Berlin vergrößert unnötigerweise diese Schwierigkeiten, indem es Bedenken trägt, dem Dolmetscher die Stellung eines gerichtlichen Sachverständigen gemäß der ZeugGebO. einzuräumen. Dem LG. ist dabei soviel zuzugeben, daß wohl nur eine entsprechende Anwendung der einschlägigen Bestimmungen in Frage kommt. Um so weniger Bedenken sind aber dagegen zu erheben, den Sachverständigen in jeder Beziehung so zu behandeln, als wenn er vom Gericht als gerichtlicher Sachverständiger bestellt wäre. Damit ist dann vor allem auch das Recht des Dolmetschers bejaht, im eigenen Namen und unmittelbar Ersatz seiner Kosten aus der Reichskasse zu verlangen und so also gemäß § 20 ZeugGebO. das Verfahren und gegebenenfalls sogar die Beschw. selbst zu betreiben. In diesem Sinne hat sich das KG. bereits in beiden oben genannten Entsch. ausgesprochen.

Damit beantwortet sich aber schließlich die Frage der Anwendbarkeit des § 19 ZeugGebO.: Ausschlußfrist von drei Monaten nach Beendigung der Zuziehung oder Abgabe des Gutachtens bei dem zuständigen Gericht, von selbst. Schon in der Entsch. v. 30. Jan. 1937 ist das KG. der auch hier mit Recht vom LG. abgelehnten Auffassung entgegengetreten, daß der Zeitpunkt der Tätigkeit des Dolmetschers ohne Rücksicht auf einen etwaigen gerichtlichen Armenrechtserweiterungsbeschluß für diesen Fristenlauf und den Fristablauf, richtiger Fristbeginn, entscheide. Wenn auch bei einem vom Gericht für die Tätigkeit unmittelbar vor Gericht zuzuziehenden Dolmetscher (Sachverständiger) kaum ein Fall denkbar ist, in dem der Sachverständige an der Geltendmachung seines Gebührenanspruchs innerhalb dreier Monate nach Beendigung seiner Tätigkeit gehindert wäre und wenn somit die Frage des Beginns des Fristenlaufs hier kaum irgendwie Schwierigkeiten machen kann, so stellt sich doch für die entsprechende Anwendung auf Fälle der hier in Rede stehenden Art eine gewisse Schwierigkeit ein. Sie liegt allerdings nicht darin, daß, wie LG. meint, sich die Gutachtertätigkeit zeitlich nicht fest umgrenzen ließe. Denn mit Recht erkennt schon das LG. an, daß gerade eine Dolmetschertätigkeit sich in der Regel bis zum Ende des Rechtsstreits — man muß ergänzen: in der Instanz — erstreckt, so daß die Dreimonatsfrist unschwer von der letzten Inanspruchnahme des Dolmetschers in der Instanz an rechnet.

Wohl aber liegt die Schwierigkeit darin, daß ja erst der Gerichtsbeschluß Ansprüche wegen der Dolmetschergebühren — ob nun der armen Partei oder des Dolmetschers selbst, ist gleichgültig — konstitutiv begründet. Vordem ist der Dolmetscher weder gerichtlicher Sachverständiger noch ist er einem

solchen gleich zu achten. Folglich kann auch von einem Fristenlauf vor Erlaß solchen Beschlusses nicht die Rede sein. Aus dieser Erwägung heraus hat es die schon erwähnte Entsch. des KG. v. 30. Jan. 1937 auf die Bekanntgabe dieses Beschlusses abgestellt, wobei allerdings in aller Regel nur eine solche an die arme Partei, nicht den Dolmetscher, der ja keine Nachricht erhält, in Betracht kommt. Letzterer bedarf es aber auch nicht. Denn es genügt, daß sowohl rechtlich wie tatsächlich nunmehr die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Reichskasse wegen der Dolmetscherkosten gegeben ist. Dieser Zeitpunkt ist also stets der früheste, in welchem in entsprechender Anwendung des § 19 ZeugGebO. die dreimonatige Ausschlußfrist zu laufen beginnen kann, dann aber konsequenterweise ohne Rücksicht darauf, ob der Sachverständige selbst oder die arme Partei oder gar der ArmAnw. den Anspruch, der immer wie ein solcher des Sachverständigen zu behandeln ist, geltend macht.

Daß sogar eine rückwirkende Armenrechtserweiterung, die eine bereits vordem entwickelte Tätigkeit eines von der armen Partei zugezogenen Dolmetschers sanktioniert und ihr rückwirkend gleichsam den Charakter der Tätigkeit eines gerichtlichen Sachverständigen verleiht, zulässig und wirksam ist, ist ebenfalls in der schon mehrfach erwähnten Entsch. vom 30. Jan. 1937 ausgesprochen und ergibt sich zwanglos aus der Tatsache, daß es sich eben um eine — teilweise — Armenrechtsbewilligung handelt, so daß alle dafür geltenden Grundsätze, also vor allem auch die Unanfechtbarkeit (§ 127 ZPO.), selbstverständlich aber auch die Rückwirkungsanordnung, Anwendung finden (vgl. auch Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 109). Immerhin darf dabei nicht übersehen werden, daß regelmäßig nur ein verspätetes Entscheiden des Gerichts über einen rechtzeitig gestellten Antrag eine Rückwirkungsanordnung rechtfertigt, keinesfalls dagegen ein von der Partei erst verspätet gestellter Antrag. Ein solcher ist ohne weiteres abzulehnen. Andererseits muß wieder daran festgehalten werden, daß, selbst wenn unzulässigerweise das Prozeßgericht — wie es in dem vom LG. entschiedenen Falle zuzutreffen scheint — solche Rückwirkungsanordnung getroffen hat, diese für die Kostenerstattung bindet.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Bochum

50. § 3 EhegesundhG. Die nach Inkrafttreten des EhegesundhG. geschlossene Ehe einer wegen Schizophrenie unfruchtbar gemachten Frau kann für nichtig erklärt werden.

Die Bekl. haben am 7. April 1936 vor dem Standesamt in H. die Ehe geschlossen.

Die bekl. Ehefrau ist auf Grund rechtskräftigen Beschlusses des ErbgesGer. am 17. Dez. 1934 unfruchtbar gemacht worden.

Der Kl. — der Staatsanwalt — behauptet, die bekl. Ehefrau litte an Schizophrenie. Diese geistige Erkrankung sei der Grund zur Unfruchtbarmachung gewesen. Wegen Schizophrenie der Ehefrau habe die Ehe nicht geschlossen werden dürfen. Die Bekl. hätten die Mitwirkung des Standesbeamten bei der Eheschließung durch wissentlich falsche Angaben herbeigeführt, indem sie trotz Belehrung durch den Standesbeamten versichert hätten, daß ein Ehehindernis nicht vorliege.

Der Kl. beantragt, die Ehe der Bekl. gem. § 3 EhegesundhG. v. 18. Okt. 1936 für nichtig zu erklären.

Daß die bekl. Ehefrau an Schizophrenie leidet und damit erbkrank i. S. des § 1 Abs. 2 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 ist, ist durch den rechtskräftigen Beschluß des ErbgesGer. nachgewiesen. Danach war gem. § 1 lit. d EhegesundhG. v. 18. Okt. 1935 die Eheschließung zwischen den Bekl. verboten. Über das Vorliegen des Ehehindernisses haben die Bekl. dem Standesbeamten wissentlich falsche Angaben gemacht und dadurch seine Mitwirkung bei der Eheschließung herbeigeführt.

Beide Bekl. wußten bei den Aufgebotsverhandlungen, daß die bekl. Ehefrau wegen Schizophrenie unfruchtbar gemacht worden war. Trotzdem unterzeichneten sie die erste Aufgebotsverhandlung v. 17. März 1936, worin u. a. ausdrücklich versichert ist, daß keiner der Verlobten an einer Erbkrankheit i. S. des ErbkrNachwGes., worunter auch Schizophrenie namentlich aufgeführt war, litte.

Es mag nun als wahr unterstellt werden, daß, wie die Bekl. behaupten, der Arzt, der seinerzeit die Unfruchtbarmachung der bekl. Ehefrau vorgenommen hat, dieser damals gesagt hat, daß nach der Unfruchtbarmachung Bedenken wegen einer späteren Ehe nicht mehr beständen. Eine solche Äußerung des Arztes erscheint um so mehr möglich, als sie der damaligen Rechtslage nicht widersprach, da das EhegesundhG. erst am 18. Okt. 1936, also bedeutend später, erlassen worden ist. Die Bekl. mögen daher geglaubt haben, daß die Schizophrenie der bekl. Ehefrau nicht als Geisteskrankheit i. S. der Frage des Standesbeamten anzusehen wäre. Auf keinen Fall konnten sie aber die Frage, ob sie bereits mit einem Amtsarzt zu tun gehabt hätten, mit gutem Gewissen verneinen. Sie können hier nicht einwenden, sie hätten die Bedeutung des Wortes „Amtsarzt" nicht verstanden. Hätten sie diese Bedeutung nicht verstanden, so hätten sie die Pflicht gehabt, den Standesbeamten um Aufklärung zu bitten. Das haben sie nicht getan. Dafür gibt es nur die eine Erklärung, daß sie etwas verschweigen wollten. Wenn sie aber etwas verschweigen wollten, so konnte das nur etwas sein, wovon sie befürchteten, daß es ihrer Eheschließung im Wege stehen könnte. Das konnte aber wiederum nach Lage der Sache nichts anderes sein, als die Schizophrenie und die Unfruchtbarmachung der bekl. Ehefrau. Über diese beiden Tatsachen haben sie durch ihre Verneinung wissentlich falsche Angaben gemacht und dadurch den Standesbeamten zur Mitwirkung bei der Eheschließung veranlaßt. Bei wahrheitsgemäßer Beantwortung der betr. Fragen des Standesbeamten würde dieser bei der Eheschließung nicht mitgewirkt haben.

Der Kl. ist demnach berechtigt, die Nichtigkeit der Ehe geltend zu machen.

(LG. Bochum, 4. ZK., Urt. v. 23. Jan. 1937, 4 R 590/36.)

*

Neustrelitz

51. § 116 ZPO. Die arme Partei hat keinen Anspruch auf Beiordnung eines Rechtsanwalts. †)

Die Kl. hatte Armenrecht und die Beiordnung eines bestimmten Anwalts beantragt; das AG. hatte Armenrecht bewilligt, die Beiordnung eines Anwalts abgelehnt. Die Beschw. hiergegen hatte keinen Erfolg.

Mit Recht hat das AG. ausgeführt, daß die rechtliche und tatsächliche Lage derart einfach sei, daß es zur Vertretung der Kl. nicht der Beiordnung eines Rechtsanwalts bedürfe. Der § 116 ZPO. gibt nun der armen Partei nicht das Recht auf Beiordnung eines (benannten oder nicht benannten) Rechtsanwalts, sondern er überläßt es ganz ausdrücklich dem pflichtmäßigen Ermessen des AG., ob der vorl. Sachverhalt einen Rechtsanwalt erfordert, oder ob ohne Schaden für die arme Partei ein Justizbeamter mit ihrer Vertretung beauftragt werden kann. Wenn daher das AG. im vorl. Falle das Verlangen der Kl. auf Beiordnung eines Anwalts allgemein und des von ihr benannten im besonderen abgelehnt hat, so hat es sich im Rahmen der gesetzlichen Bestimmung gehalten.

Zutreffend hat das AG. aber auch weiter angenommen, daß in der Regel in der Bitte um Beiordnung eines Anwalts die Zustimmung der armen Partei zur Beiordnung eines Justizbeamten als des Minderen enthalten sei, daß es daher im Regelfalle auch ohne ausdrücklichen Antrag der armen Partei sogleich einen Justizbeamten beiordnen kann. Hieran ist das AG. nur dann gehindert, wenn die arme Partei ausdrücklich vorher erklärt, daß sie mit der Beiordnung eines Justizbeamten nicht einverstanden sei. Das AG. hat sich dann darauf

zu beschränken, den Antrag auf Beiordnung eines Anwalts abzulehnen.

(LG. Neustrelitz, Beschl. v. 22. Dez. 1936, 1 T 131/36.)

Bemerkung: Vgl. hierzu den Aufsatz des KGR. Dr. Gaedeke „Die Beiordnung eines Justizbeamten an Stelle eines ArmAnw." in diesem Heft S. 1036. D. S.

*

Stuttgart

52. §§ 114 ff. ZPO. Zur Frage der Beiordnung des Anwaltsvormunds als ArmAnw. im Unterhaltsprozeß des Mündels gegen den geschiedenen Ehemann. †)

Die Klage wurde auf die Vereinbarung bestimmter Unterhaltsbeträge gestützt; es war lediglich die Frage zu entscheiden, ob eine bestimmte Vereinbarung getroffen war oder nicht. Der Kl. wurde das Armenrecht bewilligt, der Antrag auf Beiordnung des Anwaltsvormunds jedoch vom AG. zurückgewiesen. Die Beschw. ist unbegründet.

Ein Rechtsanwalt, der Vormund ist, hat zwar seine beruflich erworbenen allgemeinen Rechtskenntnisse und Erfahrungen bei der Betreuung und gesetzlichen Vertretung eines Mündels zu verwenden, ist aber darüber hinaus nicht verpflichtet, Rechtsstreitigkeiten des Mündels vor Gericht unentgeltlich selbst zu führen (§§ 1835, 1834 BGB.). So: LG. Berlin: JW. 1936, 2665; LG. Dresden: JW. 1936, 3086; LG. Leipzig: JW. 1936, 3142; RA. Dr. Bach: JW. 1937, 518; a. M.: LG. Chemnitz: JW. 1935, 1051; LG. Dresden: M. d. RRAK. 1937, 37.

Ist das Mündel arm, so kann daher eine Beiordnung des Vormunds als ArmAnw. erfolgen; möglich und vom Richter aus Spargründen stets zu erwägen ist aber auch die Beiordnung eines Referendars. Für die Wahl des einen oder andern Wegs ist die Schwierigkeit und Wichtigkeit des Einzelfalls entscheidend. Im vorl. Fall lagen sachliche oder rechtliche Schwierigkeiten nicht vor. Dem Anwaltsvormund war auch nach Lage des Falls die Instruktion eines Referendars zuzumuten.

Die Ausführungen bei Noack, „Komm. zur RAO.", 2. Aufl., 1937, zu § 39, die den § 116 ZPO. als nicht zeitgemäß und überflüssig bezeichnen, sind nicht zutreffend; der § 116 ist mit gutem Grunde noch Teil der Verfahrensordnung, er läßt sich bei richtiger Anwendung im Einzelfalle sehr wohl mit den Bedürfnissen der Rechtsuchenden und mit dem auch im nationalsozialistischen Staat stets betonten Grundsatz sparsamer Rechtspflege in Einklang bringen.

(LG. Stuttgart, 1. ZK., Beschl. v. 6. März 1937, 1 T 15/36.)

Anmerkung: Der Beschluß ist ein lehrreiches Beispiel dafür, wie sich Rechtsgedanke und Sparerwägung überschneiden, und wie durch Überbetonung der letzteren ein unangemessenes Ergebnis entsteht.

Der Beschluß erkennt zwar an, daß der zum Pfleger oder Vormund bestellte Anwalt nicht verpflichtet ist, seinen Pflegebefohlenen unentgeltlich in einem Rechtsstreit zu vertreten. Er weicht aber den sich hieraus ergebenden rechtlich wie lebensmäßig gleich naheliegenden Folgerungen, diesen Anwalt als den berufenen Vertreter dem Pflegling oder Mündel bei dessen Armut beizuordnen — im Gegensatz zu einer Reihe anderer Entsch. (vgl. Bach: JW. 1937, 519 m. w. Nachw.; und dazu jetzt noch Gaedeke, „ArmAnwKostG.", S. 58) — dadurch aus, daß er auf Grund der Kannvorschrift des § 116 ZPO. die Beiordnung eines Referendars für genügend ansieht. Übrigens ist auch sog. einfachen Sachen von vornherein nicht anzusehen, was alles vorzubringen ist bzw. welch allen Einwendungen entgegengetreten werden muß. Sonst wäre es nicht zu erklären, daß über die einfache Frage, ob eine bestimmte Vereinbarung getroffen war oder nicht, häufig gerade durch mehrere Instanzen gestritten wird.

Vor allem muß aber die vom Gericht selbst aufgeworfene Zumutungsfrage verneint werden. Sie hat noch eine andere Seite, die der Beschluß übersieht. Es ist nämlich wesentlich zu berücksichtigen, wie eine solche Ausschaltung oder Übergehung des Anwaltes, der gerade vom Gericht als Pfleger oder Vormund bestellt worden ist, auf den Pflegebefohlenen und andere Volksgenossen wirkt. Die Wirkung ist eindeutig, und zwar eindeutig negativ: Ansehensverlust und Vertrauenseinbuße. Beides wirkt überdies erfahrungsgemäß stets weiter. Hat das eine Gericht einmal einen Anwalt zum Pfleger oder Vormund bestellt, so muß das andere Gericht die sich hieraus ergebende Situation auch und gerade bei einer Ermessensentscheidung beachten.

Auch den von Noack zu § 39 RAO. dargelegten gewichtigen Gründen wird der Beschluß nicht gerecht. Zu einer verständigen Handhabung des § 116 ZPO., die auch der obige Beschluß wünscht, gehört es aber, diese Bestimmung als zumindest dem § 39 RAO. nachgeordnet anzusehen, wie es übrigens — wenn es noch dieses formalen Hinweises bedürfen sollte — der Eingang von § 116 ZPO. selbst zeigt. Daß aber zumindest die neueste Rechtsentwicklung § 116 in seiner Bedeutung gewandelt hat, daran läßt sich — gerade auch bei einer Kannentscheidung — nicht vorübergehen, nachdem die Reichsregierung der liberalistischen Unterminierung der Anwaltschaft, von welcher Seite auch immer, ein Ende bereitet hat und die Neufassung der RAO. mit Vorspruch erlassen hat. Gerade wenn ein Gesetz für so wichtig erachtet wird, daß ihm ein Vorspruch vorangestellt wird, so ist dessen besondere Beachtlichkeit heutigentags allseits anerkannt, weil auf diese Weise ganz besonders klar, eindrucksvoll und faßlich der Wille der obersten Führung zum Ausdruck gelangt.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg (Br.).

Reichsfinanzhof

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

✕ **53.** §§ 4, Abs. 3, 12 Ziff. 1 EinkStG. 1934. Kosten für Mittagessen außer dem Hause sind bei großstädtischen Rechtsanwälten keine Betriebsausgaben. †)

Die BeschwF., eine Rechtsanwaltsgemeinschaft, will bei der Gewinnfeststellung für 1934 u. a. folgende Beträge als Betriebsausgaben anerkannt haben:

a) 10 000 RM für Mehraufwand der 5 Teilhaber für Beköstigung außer dem Hause und für kleinere Aufwendungen der Teilhaber (Fahrtgelder, Telephonauslagen und Trinkgelder),

b) 4000 RM für Repräsentationskosten, die für 2 ihrer Teilhaber durch den Verkehr mit den ausländischen Klienten erwachsen seien.

Das FinGer. hat den Abzug der beiden Posten abgelehnt. Die RBeschw. kann nur zum Teil Erfolg haben.

Zu a). Das FinGer. hat festgestellt, daß das FinA. bereits 22 093 RM für Autospesen, 6692 RM für Telephonausgaben und 1152 RM für kleinere persönliche Ausgaben zum Abzug zugelassen hat. Das FinGer. hat daraus gefolgert, daß für die weiter geltend gemachten 10 000 RM lediglich Ausgaben für das Essen außer dem Hause in Frage kommen. Zu dieser Annahme konnte das FinGer. auf Grund des Akteninhalts und seines freien Beweiswürdigungsrechtes kommen.

Die Frage, ob ein Abzug für Mehrkosten des Mittagessens außer dem Hause zugelassen werden kann, hat der Senat in seinen neueren Entsch. sowohl bei den Beamten, als auch bei Privatangestellten grundsätzlich verneint (vgl. die Urt. vom 18. Okt. 1933, VI A 991/33 = JW. 1933, 2724 (RFH. 34, 178) und v. 14. März 1934, VI A 173/34 (StW. 1934 Bd. 2 Nr. 301). In dem letzteren Urteil, durch das dem Vorstand einer Aktiengesellschaft mit 24 000 RM Gehalt der Abzug von Werbungskosten für Mahlzeiten außer dem Hause verweigert worden ist, wird u. a. folgendes ausgeführt:

„Die neuere Rspr. des Senats hat sich wiederholt mit der Frage befassen müssen, ob Ausgaben für Mittagsmahlzeiten bei Arbeitnehmern Werbungskosten aus Arbeitslohn sind. Eingehende Ausführungen zu dieser Frage enthält insbes. Urt. v. 18. Okt. 1933, VI A 991/33 = JW. 1933, 2724 (RFH. 34, 178 = StW. 1933 Nr. 786). Das Urteil betrifft zwar eine

besondere Gruppe von Arbeitnehmern, nämlich Beamte. Die grundlegenden Gedanken des Urteils treffen jedoch auch auf sonstige Arbeitnehmer, auch leitende Angestellte von Industrie und Handel, zu. Die Grundsätze der Gleichmäßigkeit der Besteuerung rechtfertigen ihre Anwendung auf andere Arbeitnehmergruppen. Es mag im einzelnen Falle ein erhöhter Aufwand für Verköstigung in Betracht kommen. Jedoch liegen die Verhältnisse meist sehr verschieden. Manche Angestellte werden auch bei längerer Mittagspause infolge der großen Entfernung ihrer Wohnung von der Arbeitsstätte nicht zum Mittagessen nach Hause fahren können, andere werden dies, obwohl die Möglichkeit dazu besteht, aus sonstigen Gründen unterlassen und entweder in der Gastwirtschaft essen oder ihren Haushalt auf eine warme Mahlzeit am Abend zu Hause umstellen oder beides tun. Einzelne werden im Wirtshaus besser essen, als es in der Familie in ihrem Stande üblich ist, viele werden mit Geringerem vorliebnehmen. Junggesellen geben vielfach nicht mehr aus, als sie zu Hause oder sonstwie ausgeben würden. Die Verhältnisse können also auch in Fällen der vorl. Art ganz verschieden liegen. Deshalb erscheint es auch hier nicht angängig, die Verhältnisse für jeden einzelnen Arbeitnehmer besonders dahin zu prüfen, ob die vermehrte geschäftliche Inanspruchnahme oder andererseits mehr oder weniger persönliche, vielleicht auch gesundheitliche Gründe zur Einnahme der Mittagsmahlzeit im Gasthaus geführt haben. Auch für gewerbliche, insbes. leitende Angestellte, gilt der Satz, daß sie bei stärkerer beruflicher Inanspruchnahme sich den Verhältnissen so anpassen, daß ihnen erhöhter Aufwand wegen Beköstigung nicht erwächst, oder aber, daß sie einen solchen erhöhten Aufwand auf sich nehmen, weil sie anerkennen, daß dabei persönliche Bedürfnisse oder Wünsche im Vordergrund stehen. Das muß auch gelten, wenn im Einzelfalle einmal Ausgaben der erwähnten Art ausnahmsweise Werbungskosten sein sollten.

Grundsätzlich sind deshalb Aufwendungen für regelmäßige oder unregelmäßige Mahlzeiten den nach § 18 EinkStG. nicht abzugsfähigen Kosten der Lebenshaltung zuzurechnen. Dies gilt überhaupt für Ausgaben, die ein Beamter oder Angestellter deshalb macht, weil das Leben in der Großstadt teurer ist als in kleinen Orten. Dieser Mehraufwand ist regelmäßig bei der Bemessung der Dienstbezüge berücksichtigt und kann nicht durch Abzüge bei der Einkommensteuer ausgeglichen werden. Im Urteil des RFH. 34, 178 ist zwar teilweise die Möglichkeit abweichender Behandlung bei Privatangestellten offengehalten. Das gilt aber nur dann, wenn die Verhältnisse des Einzelfalles ausnahmsweise von den bei Beamten und Angestellten in der Großstadt in der Regel zu unterstellenden Verhältnissen tatsächlich abweichen; eine solche Abweichung bedürfte aber besonderen Nachweises nach Grund und Höhe und könnte nur angenommen werden, wenn z. B. die Verhältnisse des Einzelfalles eine gleiche Behandlung wie bei selbständigen Gewerbetreibenden oder Angehörigen freier Berufe notwendig erscheinen lassen."

Nach dem letzten Satz der vorstehenden Begründung erweckt es den Anschein, als ob der Senat bei den Gewerbetreibenden und Angehörigen der freien Berufe in der Großstadt die Mehraufwendungen für die Einnahme der Mahlzeiten außer dem Hause grundsätzlich wie bisher zum Abzug habe zulassen wollen (vgl. die Urt. v. 6. April 1932, VI A 540/32: StW. 1932 Bd. 2 Nr. 628, v. 14. Jan. 1932, VI A 1706/31: StW. 1932 Nr. 252, und v. 23. März 1932, VI A 469/32: JW. 1932, 2195 = StW. 1932 Nr. 640). Der in vorstehenden Urteilen eingenommene Standpunkt kann jedoch insoweit nicht aufrechterhalten werden, als dadurch der Grundsatz der steuerlichen Gerechtigkeit und Gleichmäßigkeit verletzt wird.

Eine Verletzung dieses Grundsatzes würde es bedeuten, wenn im vorl. Fall für das auswärtige Essen der Teilhaber der BeschwF. der geltend gemachte Betrag als Betriebsausgabe anerkannt werden würde. Denn tatsächlich besteht zwischen dem Sachverhalt, der dem oben wiedergegebenen Urteil zugrunde liegt, und dem Sachverhalt des vorl. Streitfalls kein ins Gewicht fallender Unterschied. Es ist anzunehmen, daß die Gründe für die Einnahme der Mahlzeiten außer dem Hause bei dem Vorstand der Aktiengesellschaft nicht weniger zwingend gewesen sind als bei den Teilhabern der BeschwF. Es müssen daher auch bei den letzteren die in dem angeführten Urteil dargelegten Grundsätze Anwendung finden. Es würde der allgemeinen Volksanschauung widersprechen, wenn bei den mit hohen Einkommen ausgestatteten Teilhabern der BeschwF. als Angehörigen der freien Berufe für das Essen außer dem Hause ein Abzug zugelassen würde, während den zahlreichen als Arbeitnehmer tätigen, meist viel weniger verdienenden Volksgenossen, die ebenfalls aus Gründen ihrer beruflichen Tätigkeit nicht zu Hause mittagessen können, nach der ständigen Rspr. des RFH. der entsprechende Abzug grundsätzlich versagt wird. Es ist vielmehr auch im vorl. Fall davon auszugehen, daß es sich bei den fraglichen Ausgaben um nicht abzugsfähige Kosten der Lebenshaltung i. S. des § 12 Ziff. 1 EinkStG. 1934 handelt. Der RBeschw. war daher in diesem Punkte der Erfolg zu versagen.

Zu b). Was die Repräsentationskosten anlangt, verbleibt der Senat bei seinem in ähnlichen Fällen eingenommenen Standpunkt, Berufsaufwand insoweit anzuerkennen, als der Anwalt infolge seiner Auslandsbeziehungen und mit Rücksicht auf die Anschauungen des Auslandes zu Aufwendungen, die über die eigene Lebenshaltung hinausgehen, beruflich genötigt wird (vgl. Urt. v. 4. Mai 1932, VI A 1646/31 und v. 18. Jan. 1933, VI A 1809/32: StW. 1933 Nr. 219 a und b.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 20. Jan. 1937, VI A 526/36.)

Anmerkung: 1. Gemäß § 12 Ziff. 1 EinkStG. sind die Aufwendungen für die Lebenshaltung bei der Errechnung des steuerlichen Einkommens nicht abzugsfähig. Da die Mahlzeiten zum Lebensunterhalt gehören, sind auch ihre Kosten grundsätzlich nicht abziehbar. Mehrkosten für Mahlzeiten außerhalb des Hauses können nur insoweit als Betriebsausgaben angesprochen werden, als sie aus geschäftlichen Gründen das Maß des Angemessenen überschreiten bzw. ein Mehr an Aufwendungen gegenüber den häuslichen Kosten der Mahlzeiten erfordern.

2. Bisher hatte der RFH. den Standpunkt vertreten, daß Rechtsanwälte Mehrkosten für Mahlzeiten unter folgenden Voraussetzungen als Betriebsausgaben abziehen konnten:

1. Die Mehrkosten dürfen nicht das nach Lage des Falles angemessene Maß übersteigen.
2. Der Rechtsanwalt muß durch seinen Beruf gezwungen sein, für seine Ernährung mehr aufzuwenden, als er ohne Ausübung des Berufes aufzuwenden hätte.

So führte das Urt. v. 23. März 1932, VI a 469/32 = JW. 1932, 2196 aus:

Zwingt den Rechtsanwalt sein Beruf, außerhalb des Hauses zu essen und entstehen dadurch Mehrkosten, die sich in den üblichen Grenzen halten, so kann ihm der Abzug nicht versagt werden. Ein Zwang zur Einnahme von Mahlzeiten in der Stadt kann durch die Art der Tätigkeit und die Entfernung der Wohnung von der Arbeitsstätte gegeben sein. Ein durch den Beruf veranlaßter Zwang würde nur dann nicht anzuerkennen sein, wenn der in einer Stadt tätige StPfl. aus persönlichen Gründen eine Wohnung genommen hat, die nicht mehr innerhalb des Umkreises liegt, in dem die in der Stadt ihren Beruf ausübenden Personen zu wohnen pflegen.

3. Allmählich hat der RFH. den Grundsatz der Abzugsfähigkeit von Mehrausgaben für Mahlzeiten verlassen. So wurde den Beamten durch Urt. v. 18. Okt. 1933, VI A 991/33 = JW. 1933, 2726 die Abzugsfähigkeit versagt. Der RFH. hatte eine Äußerung des RFM. herbeigeführt. Dort heißt es: „Wenn der Staat angenommen hätte, daß einzelne Beamte, um ihren Dienst verrichten zu können, in der Stadt Mahlzeiten einnehmen müssen, hätte er diesen Beamten besondere Zulagen gewähren müssen, die unter dem Gesichtspunkt der Dienstaufwandsentschädigung steuerfrei bleiben müßten. Das hat der Staat nicht getan. Er sieht es also nicht für erforderlich an, daß Beamte bei durchgehender Dienstzeit in der Stadt Mittag essen."

In einem weiteren Urt. v. 14. März 1934, VI A 133/34 (StW. 1934 Nr. 301 Sp. 664) hat der RFH. weiterhin ausgeführt, daß der Mehraufwand für regelmäßige oder unregelmäßige Mahlzeiten bei Beamten oder auch Angestellten anläßlich der Bemessung der Dienstbezüge seinen Niederschlag gefunden habe. *Im letzten Urteil* hat dann der RFH. dem Vorstand

einer Aktiengesellschaft mit 24 000 *RM* Gehalt den Abzug von Mehrkosten für Mahlzeiten außer dem Hause abgelehnt.

Der RFH. stützt seine Entsch. auf den Gesichtspunkt des Erfordernisses gleicher Behandlung von StPfl. in gleichen Verhältnissen (Grundsatz steuerlicher Gleichmäßigkeit).

4. Der RFH. versagt durch das vorstehende Urteil den großstädtischen Rechtsanwälten den Abzug von Mehraufwendungen für Mahlzeiten. Es vertritt die Auffassung, daß die Gründe für die Einnahme der Mahlzeiten außer dem Hause bei dem Vorstand einer Aktiengesellschaft (Urt. v. 14. März 1934) nicht wesentlich anders liegen als bei Rechtsanwälten, und daß daher es der allgemeinen Volksanschauung widersprechen würde, wenn den mit hohem Einkommen ausgestatteten Teilhabern einer Rechtsanwaltsgemeinschaft für das Essen außer dem Hause ein Abzug zugelassen würde.

Ich vermag dem Urteil des RFH. nicht beizutreten. Die Angehörigen der Rechtsanwaltsgemeinschaft hatten in dem Jahre 1934 außerordentlich hohe Einkünfte erzielt, die erheblich den Durchschnitt des Einkommens großstädtischer Anwälte übersteigen. Dieser Fall ist also nicht geeignet, um allgemeine Folgerungen für die gesamte großstädtische Rechtsanwaltschaft zu ziehen.

Der RFH. übersieht, daß, wie unter Ziff. 3 dargelegt, sowohl bei den Beamten als auch bei den Angestellten die etwaigen Mehrkosten für Mahlzeiten sich in den Gehältern niederschlagen. Den Rechtsanwälten ist es aber nicht möglich, infolge ihrer Bindung an die GebO. die Mehrkosten für Mahlzeiten in irgendeiner Form auf ihre Klientel abzuwälzen. Hierin liegt der grundlegende Unterschied gegenüber den Beamten und Angestellten. Hinzu kommt, daß der Rechtsanwalt als Rechtswahrer und infolge seiner Bindung an die GebO. nicht in der Lage ist, mit Sicherheit den Umfang seiner Einkünfte vorauszusehen. Die GebO., die alle vorkommenden Fälle nicht erfassen können, zwingen oft den Rechtsanwalt, eine umfangreiche Tätigkeit gegen ein außerordentlich geringes Entgelt auszuüben. Es gelingt nur in den allerseltensten Fällen einigen Rechtsanwälten, einen Ausgleich dadurch zu erlangen, daß sie bei großen Objekten mit geringerer Tätigkeit höhere Gebühren vereinnahmen. Ferner aber ist zu berücksichtigen, daß in der Regel die Beamten und Angestellten infolge der ArbZO. grundsätzlich wissen, wann ihr Dienst beendet ist. Der Rechtsanwalt hingegen ist bei sachgemäßer Führung seiner Praxis genötigt, die vorl. Sachen möglichst jeden Tag, soweit es irgend geht, aufzuarbeiten. Da er aber nie weiß, wie lange er durch Sprechstundentätigkeit und sonstige Vorbereitungen im Büro festgehalten ist, muß er, in großstädtischen Verhältnissen wenigstens, grundsätzlich darauf verzichten, in seiner Privatwohnung, wenn sie sich in größerer Entfernung vom Büro befindet, sein Mittagessen einzunehmen. Es wäre daher wohl angezeigt gewesen, wenn der RFH. im vorl. Falle ein Gutachten über die Lagerung der Verhältnisse durch die Reichs-Rechtsanwaltskammer eingeholt hätte.

Meines Ermessens muß gerade unter Zugrundelegung des Grundsatzes steuerlicher Gleichmäßigkeit die Linie weiterverfolgt werden, die durch das Urt. v. 23. März 1932 aufgezeigt worden ist.

5. Nicht durch das Urteil zur Entsch. gestellt ist die Frage, ob Rechtsanwälte, die infolge Abwesenheit von ihrem Büro in anderen Orten Mehraufwendungen für die Einnahme von Mahlzeiten haben, diese Mehrbeträge abziehen können.

Meines Ermessens ist dieser Abzug aus den Gründen des Urt. v. 23. März 1932 zulässig. Ich denke hier z. B. an die Führung von Strafverteidigungen oder die Wahrnehmung von Beweisaufnahmeterminen außerhalb des Berufssitzes. Dasselbe gilt z. B. für Simultananwälte, die am Sitz des LG. gezwungen sind, Mahlzeiten einzunehmen.

6. Zu den Ausführungen des Urteils hinsichtlich der Repräsentationskosten ist nichts hinzuzufügen.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

54. 3. VO. über den vorl. Aufbau des deutschen Handwerks v. 18. Jan. 1935. Begriff des Handwerksbetriebes. Zuständigkeit für ein Betriebsverbot.

Der selbständige Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe ist nur dem gestattet, der in die Handwerksrolle eingetragen ist. Wird ein derartiger Betrieb ohne die erforderliche Eintragung geführt, so kann seine Fortsetzung polizeilich verhindert werden (§§ 1, 16 Abs. 3 der 3. VO. über den vorl. Aufbau des deutschen Handwerks v. 18. Jan. 1935 [RGBl. I, 15]). Der Bürgermeister hat den Betrieb der Firma W. (Blechblasinstrumentenmacherei) untersagt, weil er nicht in die Handwerksrolle eingetragen ist. Der Amtshauptmann war zuständig, über den gegen die Untersagungsverfügung gerichteten Rekurs zu entscheiden, weil es sich nicht um einen Streit über die Zulässigkeit der Eintragung in die Handwerksrolle, sondern um die Frage handelt, ob das Gewerbe überhaupt betrieben werden darf oder ob der Betrieb polizeilich geschlossen werden kann. Damit entfällt das Verfahren nach §§ 8 ff. der genannten VO. und es greifen mangels einer Sonderregelung die allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrens Platz.

Aus der Tatsache, daß in dem Verzeichnis der Gewerbe, die handwerksmäßig betrieben werden können (Bek. des RWiM. v. 6. Dez. 1934 in Nr. 287 des „Deutschen Reichsanzeigers" vom 8. Dez. 1934), die Blechblasinstrumentenmacher nicht ausdrücklich genannt sind, kann nicht geschlossen werden, daß die gewerbsmäßige Herstellung solcher Instrumente nicht als Betrieb eines Handwerks i. S. der VO. angesehen werden könne. Ob die Firma ein Handwerk betreibt oder nicht, hängt vielmehr von der Beantwortung der Frage ab, ob ihre Arbeitsleistung und Betriebsverhältnisse über den Rahmen des Handwerklichen hinausgehen. Dabei fallen ins Gewicht der Umfang des Betriebes, also die Zahl und Arbeitsleistung der verwendeten Maschinen, die Größe der Betriebsräume, die Zahl der menschlichen Arbeitskräfte, die Menge der tatsächlichen Erzeugung, die Größe des Umsatzes sowie die örtliche Ausdehnung des Umsatzgebietes. Außerdem spielen auch die Art der Arbeitsteilung und die Stellung des Betriebsinhabers zu dem Betriebe eine große Rolle. Eine Arbeitsteilung liegt nur dann vor, wenn die einzelnen Arbeitsgänge nebeneinander ausgeführt werden. Werden die für die Herstellung einer Ware nötigen Arbeiten nacheinander ausgeführt, so ist das Arbeitszerlegung. Bei Arbeitszerlegung wird es sich in der Regel um einen Handwerksbetrieb handeln. Arbeitet der Inhaber selbst nicht mit im Betriebe, weil er keine fachliche Vorbildung besitzt, so fehlt ein wesentliches Merkmal des Handwerksbetriebes, die persönliche Verbundenheit mit dem Vorgange der Warenerzeugung. Nicht ausschlaggebend für die Handwerksmäßigkeit des Betriebes ist die Tatsache, ob die Firma im Handelsregister eingetragen und ihr Inhaber Kaufmann ist. Als ein Beweis dafür kann auch nicht ohne weiteres gelten, daß die im Betriebe tätigen gewerblichen Arbeiter vorwiegend oder in der Hauptsache handwerksmäßig ausgebildet sind. Ebensowenig ist andererseits ein Beweis für das Vorliegen eines Fabrikbetriebes, wenn im Betriebe vielfach Maschinen verwendet werden.

Wenn auch keiner der angeführten Umstände für sich allein als ausschlaggebend für die Entsch. verwendet werden könnte, so ergeben sie doch für den Streitfall ein Gesamtbild, das deutlich erkennen läßt, daß die Betriebsverhältnisse und Arbeitsleistungen der Firma W. über den Rahmen eines Handwerksbetriebes hinausgehen. Auch gründet sich die ganze Aufmachung des Betriebes auf den Willen des Betriebsinhabers, mit seinen Erzeugnissen den freien Arbeitsmarkt aufzusuchen und nicht so sehr auf das Bestreben, die Einzelleistung (Individualleistung) zu pflegen.

(SächsOVG., Urt. v. 27. Nov. 1936, 138 I 35.)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wachmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. I. Vj. 37: 20 158. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.